مفهوم الحق فى الحبس
وطبيعته كوسيلة للضمان

(دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى)

تأليف

أ.د/ رأفت محمد أحمد حماد

أستاذ القانون المدنى

وعميد كلية الشريعة والقانون (سابقاً)

جامعة الأزهر - فرع دمنهور

مفهوم الحق فى الحبس
وطبيعته كوسيلة للضمان
(دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى)

١) نتناول فى هذا البحث تعريف الحق فى الحبس وأساسه، وطبيعة الحق فى الحبس، فى القانون المدنى والفقه الإسلامى مع بيان آراء الفقهاء وأحكام المحاكم.

هذا ونتناول تلك الموضوعات فى فصلين على الوجه الآتى:

الفصل الأول

تعريف الحق فى الحبس وأساسه
فى القانون المدنى والفقه الإسلامى

٢) يشتمل هذا الفصل على تعريف الحق فى الحبس وأساسه فى القانون المدنى والفقه الإسلامى وذلك فى مبحثين على الوجه الآتى:

المبحث الأول

تعريف الحق فى الحبس وأساسه

فى القانون المدنى(١)

٣) تعريف الحق فى الحبس(٢):

تنص المادة ١/٢٤٦ من التقنين المدنى المصرى على أن (لكل من التزم

---

(١) انظر فى هذا البحث: المراجع فى الفقه الفرنسى:

- Cassin (René): De l'exception tiree de l'inexécution dans les rapports synallagmatique Thése πaris 1914.
- Coiin (A) et Cipitant (H): Cours elementaire de droit civil francais 11 -10 ed 1948, 1935.
-V. Drrida (F): Rétention <Rep. de droit civil 1979 T. VII>
- (J) Mande-Djabou : La notion etroite du droit de retention J.C.P. 1976-1-doct-2760 .

نائب رئيس محكمة الأستئناف عضو لجنة التشريع بجمهورية افريقيا الوسطى

-Nicole Catala Franjou (N): De la nature juridique du droit de rétentein Rev. Trimé 1967-P. 9-44.

استاذ بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بديجون Dijon

- Planiol, Ripert et Esmein : Traite de Droit civil, T 6 Paris, 1952.
-Laurent : Principe de droit civil 29e 1898.
-Josserand (Louis) : Cours de droit civil positif francais 2ed.
-Guillouard : Traité du nantissement et du droit de rétention, no. 19 et 23.

بوب (Bobes) تطبيقات فى المحبس، رسالة من باريس ١٩١٣، انسيكنوبيدى، واللوز ج٤ ص ٧٠٣ ومابعدها.

فى الفقه المصرى: د. إسماعيل غانم، النظريات العامة للإلتزامات- أحكام الإلتزام- ص٢٢٤ ومابعدها. مكتبة عبدالله وهبه ط ١٩٦٧م. أنور سلطان، جلال العدوى، رابطة الإلتزام ط ١٩٦٨م ص ٢٢٠ ومابعهما د. سليمان مرقص، حقوق الامتياز والحق فى الحبس ص ٥٨١ ومابعدها طبعة ١٩٥٢م المطبعة العالمية - د.طلبة وهبه خطاب، أحكام الإلتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة ط ١ دار الفكر العربى ص ١٠٠

بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاد به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام مترتب عليه بسبب إلتزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا)[٣] .

والنص المذكور يوضح لنا أن الحق فى الحبس Droit de rétention يقصد به أن لكل من يقع عليه إلتزام أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام مترتب عليه بمناسبة إلتزام المدين ومرتبط به.

فالحق فى الحبس يفترض وجود إلتزامين كل منهما مترتب على الآخر ومرتبط به، سواء كان مصدر هذا الارتباط هو العمل القانونى كالعقد أو الواقعة القانونية كالاثراء بلا سبب. بمعنى أن يكون شخص دائنا ومدينا فى نفس الوقت، هو مدين بتسليم شئ وهو دائن لمن يحق له تسلم هذا الشئ، فيكون له الحق فى أن يحتفظ بالشئ ويمتنع عن تسليمه، أى يكون له الحق

ومابعدها - د. عبدالفتاح عبدالباقى، دروس فى احكام الالتزام ص ٢١٣ ومابعدها - مطبعة نهضة مصر - عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى ج٢ المجلد الثانى، آثار الإلتزامات طبعة ١٩٨٢ دار النهضة العربية ص ١٤٥٧ ومابعدها - د.عبدالمنعم البدراوى، النظريات العامة للإلتزامات فى القانون المدنى المصرى ج٢ طبعة ١٩٧٣ مكتبة سيد عبدالله وهبه ص ١٨٤ ومابعهدا - د. محمد لبيب شنب، كيفية استعمال الحق فى الحبس بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثانى السنة العاشرة يوليه سنة ١٩٦٨ ص ٤٣٧ ومابعدها. د. محمد شكرى سرور، موجز الاحكام العامة للإلتزام فى القانون المدنى المصرى ط١ ٨٤/١٩٨٥م دار الفكر العربى ص ١٢٦ ومابعدها.

(٢) Ripert (G) et Bou- : Rétention Rep-de droit civil 1979 T.V 11 V. Drrida (F)langer: Traite de droit civil T 2 1958 No.3270 .

حيث يتضح من تعريفهم للحق فى الحبس أنهم يقصرونه على الحالة التى يكون فيها الشئ غير مملوك للاذن الحابس.- انظر أيضاً فى هذا المعنى د. منصور مصطفى منصور، نظرية الحلول العينى رسالة من جامعة القاهرة ١٩٥٣م طبعة ١٩٥٦ ص ٢٤٥ هامش (٣).

فى حبسه حتى يفى المدين بإلتزامه. فالبائع مثلا: ملتزم بنقل ملكية المبيع للمشترى، وهو فى نفس الوقت دائن لهذا المشترى بالثمن، فهو دائن ومدين، وكل من الالتزامين تنشئ بسبب الآخر ومرتبط به، ومن ثم يحق للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع، أى يحبسه حتى يفى المشترى بالثمن .

- والحق فى الحبس- طبقاً للمفهوم السابق - يكون وسيلة لحمل المدين بدين واجب الأداء، على سداد هذا الدين للدائن عن طريق امتناع هذا الأخير عن تسليم شئ يجب عليه تسليمه للمدين مادام أن هناك ارتباطاً بين حق الدائن وإلتزامه بالتسليم، أى يدفع به الدائن مطالبة مدينة له بتسليم شئ له الحق فى تسلمه، مادام أنه لم يعرض الوفاء بإلتام عليه للدائن مرتبط بإلتزام هذا الأخير بالتسليم.

وخلاصة القول: أن الحق فى الحبس هو نظام قانونى يخول للدائن الذى يكون ملتزماً بتسليم شئ معين لمدينة فى أن يمتنع عن تسليم هذا الشئ حتى يستوفى كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشئ م١/٢٤٦ مدنى مصرى(٤) .

وقد قضت محكمة النقض بما يؤيد ذلك المعنى بأن (حق الحبس وفق المادة ٢٤٦ من القانون الذى تثبت للدائن الذى يكون ملتزماً بتسليم شئ

---

(٣) تقابل هذه المادة المادة ر قم ١/٢٤٦ من المشروع المصرى لتقنين احكام الشريعة الإسلامية فى المعاملات المالية حين نصت على تعريف الحق فى الحبس بقولها «لكل من إلتزم بأداء شئ ان يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يوف بإلتزام فى ذمته نشأ بسبب إلتزام المدين وكان مرتبطاً به، مادام الدائن لم يقدم تأمينا كافيا للوفاء بإلتزامه».

(٤) انظر فى تعريف الحق فى الحبس: د. إسماعيل غانم،المرجع السابق ص ٢٢٥ ومابعدها بند ٩٩- د. أنور سلطان، د. جلال العدوى، المرجع السابق، ص ٢٢٥ ومابعدها بند ٢٠٢ - د. سليمان مرقص، المرجع السابق ، ص٥٨١ بند ٤٠١ - د. طلبه وهبه، المرجع السابق، ص ١٠٠ بند ٩٤ - د. عبدالفتاح عبدالباقى، المرجع السابق ، ص ٢١٣ ومابعدها بند ١٢٣.

لمدينة فيمتنع عن تسليمه حتىٰ يستوفى حقه قبل هذا المدين، طالما أن إلتزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطالب الوفاء به، ومترتب عليه، ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن بعد مقدرا، وحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التى تكون سببا لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء)[٥] .

٤) أساس الحق فى الحبس[٦]:

اختلف الشراح فى الأساس الذى ينبنى عليه الأخذ بالحق فى الحبس

---

(٥) نقض مدنى بتاريخ ١٧ - ٣ - ١٩٧٠، مجموعة النقض المدنية س ٢١ ص ٤٥٩، مشار إليه فى التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء - محمد كمال عبدالعزيز الطبعة الثانية ١٩٨٠ ص ٩٨ - كما قضت محكمة النقض أيضاً بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١١ فى الطعن رقم ٧٥٥ سنة ٤٥ ق انه (اذا نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى) ان يكون لكل من التزم بأداء شئ ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به. او مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاتب للوفاء بالتزامه هذا» فقد وضعت قاعدة عامة تتناول جميع التطبيقات فى احوال لاتتناهى فلكل مدين ان يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا الى حقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكأن مرتبطا به، ومن ثم فان حق الحبس دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان...»

(٦) انظر فى الفقه الفرنسى: كولان وكابيتان. المرجع السابق ج٢ ط ١٠ بند ١٠٤٨ ومابعدها.

- Baudry lacantinerie de lynes: Traité. théorique pratique de droit civil T 1906 p. 233-238.

فى الفقه المصرى: أنور سلطان، جلال العدوى، المرجع السابق ص٢٢١ بند ٢٠٢، د. إسماعيل غانم، المرجع السابق ص ٢٢٦ - د. سليمان مرقص، المرجع السابق ص٥٨٤/٥٨٥ - د. عبدالمنعم البدراوى، المرجع السابق ص ١٨٤ بند ١٦١ - د. عبدالفتاح عبدالباقى، المرجع السابق ص ٢١٤ - د. محمد شكرى سرور، المرجع السابق ص ١٢٦ بند ١٧٥.

فذهب بعض الفقهاء[٧]: إلى القول بأن أساس الحق فى الحبس اتفاق ضمنى بين الدائن والمدين يقصر هذا الحق على الحالات التى تكون فيها حيازة الشئ مستندة الى عقد ملزم للجنبين بخصوص هذا الشئ.

ولكن غالبية الفقهاء: اتجه الى القول بأن مبنى الحق فى الحبس هو اعتبارات العدالة وحسن النية التى يجب أن تسود المعاملات، فليس من العدل فى شئ أن يطالب شخص بإداء ماعليه لآخر قبل أن يستوفى ماله: قبل هذا الأخير لأن ذلك يتنافى مع العدل والمنطق القانونى.

وذهب بعض الفقهاء الى اعتبار حسن النية شرطا من شروط التمسك بالحق وليس أساسا له[٨] . ولكننا نرى أن حسن النية ليس شرطاً لقيام الحق فى الحبس ابتداءاً بل هو من جملة الأسس العامة التى يقوم عليها الحق فى الحبس فهو أساس واعتبار من الاعتبارات التى تقضى بها العدالة فنظام الحق فى الحبس قائم فى جملته على العدالة وحسن النية، وهى ليست وقفا على ميدان العلامات التبادلية بل تشمل جميع الروابط القانونية وينغى تسويتها وفقا لقواعد العدالة وحسن النية وعلى أساس من التكافؤ فى المراكز القانونية. والواقع أن نصوص التشريعات تؤيد ذلك فقد نص عليها فى بعض التشريعات بمناسبة العقود (م١١٣٤/٢ من القانون المدنى الفرنسى ١٤٨٩ مدنى مصرى) [٩] .

---

(٧) انظر فى هذا الرأى بودرى لاكانتيزى، المرجع السابق بند ٢٣٣ ومابعده.

(٨) انظر فى اعتبار حسن النية شرطا للحق فى الحبس: كنان، المرجع السابق ص١٦٩ - ١٧٢.

(٩) نصت المادة ١/١٤٨ مدنى على أنه «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية».

وفى معرض الاشارة الى العدالة نصت المادة ٢/١٤٨ مدنى على انه «ولايقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ماهو مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ».

هذا ويترتب على الأخذ بالرأى الأول كأساس للحق فى الحبس أن يجعل الحق فى الحبس مجرد تطبيق للدفع لعدم التنفيذ بحيث لايثبت الا فى تنفيذ العقود الملزمة للجانبين (م١٦١ مدنى مصرى)[١٠] .

أما الرأى الثانى: فيوسع من دائرة الحق فى الحبس بحيث تشمل حالة كل دائن يكون فى ذات الوقت مدينا لمدينة. أى تشتمل على العلاقات ذات الارتباط الموضوعى الى جانب المسائل ذات الارتباط القانونى وفى ذلك يجعل الدفع بعدم التنفيذ ماهو الا نوع من أنواع الحق فى اكلحبس حيث يشتمل على الارتباطات التبادلية الى. جانب الارتباط الموضوعى أى المادى[١١] .

- الا أن الانصاف والعدالة وحسن النية التى استند اليها المشرعون نلقول بالحق فى الحبس لاتتيح التمييز بين هذا الحق والدفع بعدم التنفيذ على العكس انها تعمل على تعزيز الصلة التى توجدهما لأنه فى حالة أو أخرى فمن الظلم ارغام شخص على اعادة شئ يستحوذ عليه فى حين أن مدينة يتشبث بعدم تنفيذ الالتزام الخاص به، ويعلن أنه رافض على الرغم من ذلك.

كما ان فكرة الائتمان[١٢] . تبرر بشكل أقل كذلك هذا ا لتمييز وفى الواقع أن الذى يرفض اعادة المال الخاص بمدينة لايميل بعد الى منحه ائتمان.

---

(١٠) نصت المادة ١٦١ مدنى مصرى على أنه «فى العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به».

(١١) انظر رأينا فى هذه المسألة فى هذا البحث بند ٥٦ حيث نرى «أن لكل منهما مجال خاص به فى نطاق العلاقة التبادلية أى التعاقدية بالأضافة الى تفرد الحق فى الحبس بالمجال المادى او الموضوعى».

(١٢) - piont, Essai d'une théorie du droit de rétention au point de vue législatif thése Paris 1908 P. 220-223, 231 et suiv.

-Hommel: le droit de rétention, essai d'une théorie en droit francais, thése strasbourg 1928, P. 91 et suiv.

٥) خصائص الحق فى الحبس:

من تعريف الحق فى الحبس يمكن أن نستخلص الخصائص الآتية:

(أ) الحق فى الحبس دفع يثبت للمدين الذى يكون فى الوقت ذاته دائماً لدائنه، وذلك بشروط معينة، فلا يتصور أن ترفع به دعوى أصلية لأنه لايخول صاحبه الا الامتناع عن رد الشئ عند مطالبته به(١٣) .وإذا كان للحابس عند خروج الشئ من يده دون رضاه أن يسترده ليستعمل حق الحبس عليه، فإن دعواه لايكون موضوعها الحق فى الحبس بك استرداد الشئ بإعتبار أن خروجه من يد حائزه أو محرزه رغم ارادته يعتبر سرقة ضمان واعتداء على الحيازة.

(ب) يترتب على كون الحق فى الحبس حقا من حقوق الضمان اعتياره حقا تابعاً، فهو لايمكن أن يوجد مستقلا بل يجب ان يستند الى الالتزام الذى يوفر ضمان الوفاء به وهو يتبع هذا الالتزام فى وجوده وفى صحته وفى انقضائه. وهو فى هذه الحالة يعتبر تابع مشروع وليس العقد هو الذى يحقق وجوده ولكنه القانون(١٤) .

- ولكن هل الحق فى الحبس الذى انشأه القانون قد منحه لجميع الدائنين دون تمييز أو أن هذا الضمان التبعى قد تم الاحتفاظ به لعدد من الدائنين فقط؟

---

(١٣) جوسران، ج٢ بند ١٤٧١.

(١٤) في الواقع على الرغم من أنه تحدث أحيانا محاولات فى نطاق هذا الضمان بموجب اتفاق فإن أصله الغير تعاقدى يظل من حيث المبدأ ويقابله رهن الحيازة، وينبغى أن نستبعد بالتأكيد الحالات التى يلجأ اليها دائن المرتهن أو مرتهن الحيازة العقارى. ان حق حبس الشئ يدمج اذن بامتياز وهو حق اكثر اتساعا وأكثر قوة بحيث لايشكل الا أحد المظاهر «أنظر دريدا، دائرة المعارف «V.Encyc»، داللوز- خامساً: «الحبس، بقلم ف. دريدا، الارقام من ٤٩ ومايليها).

ان الاجابة على هذا التساؤل من وجهة نظرى كانت وستظل على مدى الزمن متغيرة للغاية ويمكن ان نستدل على ذلك بالتطورات التى حدثت فى القانون الفرنسى اذ أنه فى الأيام التالية لصدور القانون المدنى الفرنسى نجد أنه فى نطاق المدرسة التفسيرية ذهب رجال القانون بتحديد نطاق الحق فى الحبس - التى تم تصوره كامتياز - بالحالات المنصوص عليها فى القانون والتى يستفيد منها الدائنون الذين حددهم القانون[١٥] .

ولقد طرأت تطورات على هذه الحلول فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر[١٦] . وتعرض فيها مجال الحق فى الحبس للتوسع التدريج من طريق التماثل اذى تلجأ اليه المحاكم[١٧] . وفى الفقه يتمسك «أوبرى ورو» بمبدأ تفسير حرفى اذا لم يوجد أى رباط بين المحتبس وخصمه، الا أنهما يوصيان بقبول عام لحق الحبس - على أنه بمجرد تطبيق للدفع بعدم التنفيذ - فى العلاقات التعاقدية وشبه التعقدة[١٨] . ويذهب «كولان وكابيتان»[١٩] . وبصفة خاصة بونيكز[٢٠]. «Bonnecase» إلى أبعد من ذلك أيضا فى معنى توسعى باقتراحهم منح الحق فى الحبس الى كل دائن حتى الذى أصبح دائنا بشكل عارض[٢١].

---

(١٥) الفقه والقضاء يطبقان على الحق فى الحبس قاعدة: ليس ثمة امتياز بدون نص.

(١٦) حول هذا التطور التاريخى انظر:

V. Cassin : De l'exception tiree de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la resolution, these Paris 1914, P.150 et s.

(١٧) انظر الامثلة التى اوردها كسان: المرجع السابق ص ١٥٦

(١٨) Aubry et Reu: Droit civil(6e éd. par Bartin) T.111 No. 256 bis.

(١٩) Colin et Capitant, Cours elémentaire de Droit civil francis (O éd-par Julliot de la Morandiére, t, 11 No. 1473 et s.

(٢٠) Bonnecase, supplement au traite de droit civil Baudrylacontinerie t v, P. 644.

(٢١) انظر بشأن وجهة النظر هذه وبصفة خاصة كولان وكابيتان وتعليقات هيبرو (M. Hebraud)دراسات فى القانون المدنى ج٢ طبعة ١٩٥٠م ١٩٥١م.

علاوة على ان قانون التجارة الالمانى يسمح لكل دائن بحسن نية لم يسدد له أن يحبس الشئ الخاص لمدينة ايا كان سبب حقه الدينى وسبب حيازته (المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧١)[٢٢]. وينص القانون السويسرى كذلك على هذا الأمر بالنسبة للتجار فى علاقات أعمالهم، ومع ذلك ففى مجال القانون المدنى ترسم هذه التشريعات فضلا عن القانون اليونانى حدود ضيقة بشكل أكبر بالنسبة للضمن الممنوح (م٢٧٣ ومايليها من القانون المدنى الالمانى، المادة ٨٩٥ ومايليهاً من القانون لمدنى السويسرى، المادة ٣٢٥ من القانون المدنى اليونانى)[٢٣].

(جـ) الحق فى الحبس باعتباره احدى وسائل الضمان يعتبر حقا غير قابل للتجزئة لمصلحة الدائن. أى يكون للدائن أن يحبس كل الشئ الموجود فى يده إلى أن يستوفى كامل حقه من أصل وفوائد ومصروفات، ولايكون للمدين أن يطالب الدائن بتخليه عن جزء من الشئ المحبوس مقابل الجزء الذى وفاه للدائن من مدينة. ولايترتب على قبول الدائن الوفاء الجزئي سقوط حقه فى الحبس، غير أن الدائن يجوز له أن ينـزل عن حقه فى الحبس عن كل الشئ المحبوس كما يجوز له أن ينـزل عن هذا الحق بالنسبة الى جزء من ذلك الشئ فيسلم بعضه ويستبقى البعض الآخر، ولايجوز للدائن أن يتعسف فى استعمال حقه فى ذلك،

---

(٢٢) ان هذه الاختلافات القائمة بين الحلول التى طرتأتها دولتان من دول السوق المشتركة رثى لحالهم مؤخراً قرار اصدرته الغرفة التجارية التابعة لمحكمة النقض والابرام فى ٢٣ يونيو ١٨٦٤ (انظر مذكرة (C. senert) جريدة الوكلاء التجاريين سنة ١٩٦٥ ص ٨٠).

(٢٣) يستجب القانون المدنى السويسرى علاقة ارتباط عندما يكون فى التجاريين فى موضع خلال: (المحكمة الفيدرالية بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٦٠، المذكور فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٦١ ص ٤١٢.

فإذا وفى المدين الجزء الأكبر من الدين وطلب الاخراج عن جزء من الشئ المحبوس تعين على الدائن أن يجيبه إلى طلبه مادام لايعيبه هو ضرر من ذلك والا كان رفضه اساءة لاستعمال حقه[٢٤]. كما ستضح لنا فيما بعد.

(د) الحق فى الحبس يتعلق بالمنقول والعقار على السواء، وهو لايخضع لنظام الشهر العقارى اذا تعلق بعقار، لأنه ليس حقا عينيا كما ستضح عند تناول طبيعة الحق فى الحبس.

(هـ) والحق فى الحبس لايتضمن حق امتياز: فنصت المادة ٢/٢٤٧ على أنه (مجرد الحق فى حبس الشئ لايثبت حق امتياز له).

وعلى ذلك، ليس للدائن الحابس - بصفته هذه - حق الأفضلية أو التتبع، على المعنى المقصود فى الحقوق العينية التبعية، وسنتناول هذا الموضوع بالتفصيل فيما بعد فى نطاق هذا البحث.

(٢٤) بودرى لاكانتينرى، المرجع السابق، نبذة ٢٤٤.

المبحث الثانى

تعريف الحق فى الحبس
وأساسه فى الفقه الإسلامى

٦) الحبس **لغة**[٢٥]: هو المنع وهو مصدر حبس من باب ضرب .

وفى الاصطلاح:

هو حق الدائن بدين مستحق الآداء، أن يحبس ماتحت يده، مما هو ملتزم بتسليمه الي المدين حتى يقوم هذا الأخير بسداد حق هذا الدائن المرتبط بإلتزامه بالتسليم.

ويمكن استخلاص هذا التعريف من خلال النصوص الفقهية التى وردت حيث جاء فى البدائع[٢٦]. «للمؤجر حبس ماوقع عليه العقد حتى يستوفى الأجرة... وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن».

كما نصت أيضاً المادة ٤٥٤ من مرشد الحيران على الحق فى اكلحبس بقولها «للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن اذا كان الثمن كله حالا ولو كان المبيع شيئين أو جملة أشياء بصفقة واحدة وسمى لكل منهما ثمنا فله حبسه الى استيفاء كان الثمن».

وقد تضمنت المادة ٣٢٩ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد بن حنبل حكما «اذا كان الثمن حالا وكان غائباً عن المجلس فللبائع حبس المبيع لقبض الثمن».

---

(٢٥) انظر المصباح المنير ج٢ ص ١٦٢ (الحاء مع الباء ومايثلثهما).

(٢٦) انظر بدائع الصنائع ج٩ ص ٤٤٧٢ ومابعدها - أنظر ايضا فى الحبس المغنى لابن قدامه ج٥ ص ٣٩٥، المهذب فى المذهب الشافعى ج١ ص ٤١٦.

ويتضح لنا أيضاً من النصوص السابقة أن فكرة الحق فى الحبس معروفة بمضمونها فى الفقه الإسلامى اذ تفترض شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر فى نفس الوقت وهناك ارتباط بين التزام كل منهما بحيث يجوز لايهما ان يمتنع عن تنفيذ التزامه مادام الطرف الآخر لم يعرض للوفاء.

٧) الأساس الشرعى للحق فى الحبس فى الفقه الإسلامى (٢٧).

يمكن القول بأن ارتباط الالتزامين المتقابلين فى عقد المعارضة هو الأساس الذى يقوم عليه الحق فى الحبس، ومايترتب عليه من الدفع بعدم تنفيذ العقد فقد كان هذا الارتباط محل الاعتبار، وترتب على ذلك أن عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه يترتب عليه ان يمتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه بأن يحبس الشئ الذى تحت يده حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل على أن هذا الارتباط هنا يجب أن يفهم فى ضوء الفكرة العامة التى تتعلق بعقود المعارضات، وهى أن المساواة فى هذه العقود هى مقصود المتعاقدين، وتحقيق المساواة بين المتعاقدين يقتضى الا يجبر أحدهما على تنفيذ التزامه بينما لم يقم الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل، والا كان فى ذلك باخلال بالمساواة المقصودة بين طرفى المعاوضة اذ ليس احدهما اولى بالانصاف والانتصاف (٢٨). ونستطيع أن نلمس الحق فى الحبس بما

---

(٢٧) انظر د. عبدالرزاق السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ح٦ ص ٢٤٢ ومابعدها.

(٢٨) في هذا المعنى جاء فى البدائع ج٥ ص ٢٤٩ «ولأن المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، ولاتتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن، ولان المبيع متعين قبل اتسليم والثمن لايتعين الا بالتسليم فلا بد من تسليمه أولاً تحقيقا للمساواة» ويقول ايضا نفس المرجع ج٤ ص ٢٠١ «ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها فى احد العوضين لايثبت فى العوض الآخر. اذ لو ثبت لاتكون معاوضة حقيقية، لأنه لا مقابلة عوض، ولا المساواة فى العقود المطلقة مطلوب العاقدين. ولا مساواة اذا لم يثبت الملك فى احد العوضين».

ورد من الآيات والاحاديث المتضافرة التى تحض على الوفاء بالعقود والعهود عامة بحيث يصبح الوفاء بالالتزام شرط استحقاق الالتزام المقابل المرتبط به والا فلا.

فمن الآيات قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾(٢٩).
وقال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٣٠).

ومعنى الوفاء بالعهد والعقد فى الآيتين ان يؤدى كل طرف مالتزم به بناء على هذا التعاقد فإذا لم يلتزم اجبر على الوفاء حتى ترد الحقوق لاصحابها ولما كان حبس العين فى مقابل اداء الدين وسيلة للوفاء بالإلتزام شرع لذلك.

ومن السنة: قوله ﷺ: أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر واذا خاصم فجر»(٣١).

وقوله ﷺ آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب واذا وعد اخلف، واذا أؤتمن خان»(٣٢).

وتخطى ابن حزم حق الالتزام بالوفاء الى حق الظفر بالحق اى الانتصاف للنفس فقال فى المحلى «وأما أمساك (حبس) البائع سلعته (المبيع) حتى ينتصف، فإن حقه واجب فى مال المشترى، فإن مطله بحق قد وجب له عنده فهو ظالم معتد لقوله: ﷺ (مطل الغنى ظلم)(٣٣). واذ هو ظلم فكل ظالم

---

(٢٩) سورة الاسراء آية ٣٤.
(٣٠) سورة المائدة آية (١).
(٣١) رياض الصالحين للنووى ص ٣٥ طبعة الحلبى.
(٣٢) رياض الصالحين للنووى ص ٣٥ طبعة عيسى الحلبى.
(٣٣) المحلى لابن حزم ج٨ ص ١٠١.

معتد، وقال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٣٤].

٨) وحين قرر الفقه الاسلامى مبدأ الظفر بالحق فإنما فى حدود معينة ووفق شروط معينة أشار اليها ابن حزم قائلا أن: «من غصب آخر مالا، او خانه فيه، أو أقرضه فمات ولم يشهد له به، ولابينه له، فظفر للذى حقه قبله بمال أو ائتمنه عليه، وسواء كان من نوع ماله أو من غير نوعه وفرض عليه أن يأخذه، ويجتهد فى معرفة ثمنة فإذا عرف أقصاه باع منه بقدر حقه، فإن كان فى ذلك ضرر، فإن شاء باعه، وان شاء اخذه لنفسه حلالا، وسواء كان ماظفر له به جارية او عبدا أو عقارا أو غير ذلك فان وفى بماله قبله فذاك، وان لم يف بقى حقه فيما لم ينتصف منه، وان فضل رده اليه، او الى ورثته، فإن لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل الا أن يحلله ويبريه فهو مأجور، وسواء كان قد خاصمه أو لم يخاصمه، استحلفه أو لم يستحلفه، فإن طولب بذلك وخاف ان أقر أن يعزم فلينكر وليحلف، وهو مأجور فى ذلك وهو قول الشافعى وأبى سليمان وأصحابهما وكذلك عندنا كل من ظفر بمال ففرض عليه أخذه وانصاف المظلوم منه»[٣٥].

وخالفهم فى هذا قوم فقالت طائفة: «لايأخذ غيره، وقبلت طائفة: ان وجد من نوع ماأخذ منه فليأخذ والا فلا يأخذ غير نوعه»[٣٦].

بهذا يتبين أن مبدأ الظفر بالحق يعد اساسا للحق فى الحبس فى الشريعة الاسلامية وخاصة أنه قائم فى جوهره على أساس من القصاص والتكافؤ فى المراكز القانونية وفى ذلك يقول سبحانه: ﴿وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به﴾[٣٧]. وقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِه فَأُولَٰئِكَ ما

---

(٣٤) سورة البقرة آية ١٩٤.

(٣٥) المحلى لابن حزم ج٨ المسألة رقم ١٢٨٤.

(٣٦) المحلى لابن حزم ج٨ ص١٨١.

(٣٧) سورة الاسراء آية رقم ١٢٦.

عليهم من سبيل (٤١) إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق ﴾(٣٨).

وقوله عز وجل: ﴿والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون (٣٩) وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله ﴾(٣٩). وقوله سبحانه: ﴿والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾(٤٠).

وفى الحديث: «أن هندا أم معاوية جاءت رسول الله ﷺ فقالت: أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لايعطينى مايكفينى وبنى فهل على من جناح أن آخذ من ماله شيئاً؟ قال" «خذى مايكفيك وولدك بالمعروف».

وقوله ﷺ لغرماء رجل أصيب فى ثمار ابتاعها «خذوا ماوجدتم وليس لكم الا ذلك».

وقد فسر هذا الحديث بأنه اطلاق من النبى ﷺ لصاحب الحق أن يظفر بحقه مما تحت يده للذى له عليه الحق(٤١).

- وعلى ذلك يمكن القول بأن الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى لم يرد على غير القياس، بل ورد تطبيقا للأصل الكلى القاضى بوجوب اعمال المساواة بين الطرفين فى عقود المعاوضت عامة حينما يحين النظر فى الوفاء والاستيفاء، اذ ليس احد الطرفين اولى بالانصاف والانتصاف فالأصل فى الشريعة الاسلامية على وجه الاجمال تمتع كل طرف بالحق فى الحبس ابتغاء

---

(٣٨) سورة الشورى آية رقم ٤١ ومن الآية ٤٢.

(٣٩) سورة الشورى آية رقم ٣٩، ٤٠.

(٤٠) سورة البقرة آية ١٩٤.

(٤١) انظر فى هذه الاحاديث المحلى لابن حزم ج٨ ص ١٨٠/١٨١ وفى مناقشة مستند المذاهب الاخرى فى الظفر من الاحاديث نفس المرجع ص ١٨١/١٨٢.

الاستيفاء فى نفس الوقت، تسليما وتسلما، يدا بيد معا، سواء ورد الحبس على عين ماديه أو على التزام فى الذمة كالدين (٤٢).

٩) أنواع الحق فى الحبس فى الفقه الإسلامى:

بالرجوع الى كتب الفقه الاسلامى وجدت ان الفقهاء تناولوا الحق فى الحبس فى موضعين:

الأول: حبس المدين بما عليه من الدين. أى أن الحبس هنا يقع على الشخص بسبب ماعليه من دين قل الدين أو كثر حسبما ورد فى ذلك من شروط مفصله فى كتب الفقه الاسلامى ولسنا فى معرض تنالها لأن هذا النوع من الحبس خارج عن محل البحث الذى نحن بصدده (٤٣).

الثانى: حبس العين بالدين: وهو يعنى أن لصاحب المصلحة الحق فى حبس العين الى أن يستوفى الدين سواء كان ثمنا لمبيع أو أجرة لمنفعة أو أجرة لعمل قام به الأجير وغير ذلك من الصور التى تدخل تحت هذا النوع.

وهذا النوع من الحبس قسمه الفقهاء الى قسمين (٤٤).

القسم الأول: المحبوس المضمون سواء كان مضمونا بالثمن كالمبيع فى يد البائع حتى أنه لو هلك سقط الثمن، أو مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسداً اذا لم يكن من ذوات الأمثال، ولن نتعرض لهذا القسم ايضا فى بحثنا (٤٥).

---

(٤٢) انظر جواهر الكلام، النجفى (الشيخ محمد حسن) (فقه الامامية الاثنا عشرية) - باب العقود: ص ١٩٤ ط حجر -.

(٤٣) انظر بدائع الصنائع ج٩ ص ٤٤٧٢ ومابعدها - فتح القدير ج٧ ص ٢٢٢ ومابعدها.

(٤٤) انظر البدائع٩ ص ٤٤٧٧. فتح القدير ج٧ ص ٢٢٧ - ٢٨٤ومابعدها.

(٤٥) انظر البدائع ج٩ ص ٤٤٧٧ ومابعدها - فتح القدير ج٧ ص ٢٧٧- ٢٨٤.

القسم الثاني: المحبوس الذى هو أمانة فى يد الحابس، وهو محل بحثنا ان شاء الله وهذا النوع من الحِبس قد ينشأ بناء على تعاقد يرتب إلتزاما لكلا الطرفين سواء كان عقد بيع أم عقد اجارة أم عقد عمل أم عقد وديعة أم عقد وكالة.

وقد ينشأ بحكم الشرع بحكم الشرع لابحكم العقد كمن يلتقط لقطة فله أن يحبسها عن مالكها حتى يستوفى ما أذن فيه القاضى من الانفاق عليها ليرجع به علي مالكها وللغاصب حبس المغصوب الذى زاد فيه زيادة متصلة من ماله حتى يدفع له المالك قيمة الزيادة[٤٦].وسنلقى المزيد من التفصيلات عليه عندما نتناول تطبيقات الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى بالشرح[٤٧].

---

(٤٦) انظر د. عبدالرزاق السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج١ ص ٣٦.

(٤٧) انظر فى هذا البحث الفصل الثالث، المبحث الثانى - المطلب الأول. ومابعدها.

الفصل الثاني

طبيعة الحق فى الحبس
فى القانون المدنى والفقه الإسلامى

١٠) نتناول فى هذا الفصل بيان طبيعة الحق فى الحبس فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى والمصرى والفقه الاسلامى، وذلك فى مباحث على الوجه الآتى:

المبحث الأول
طبيعة الحق فى الحبس
فى القانون الرومانى

١١) اختلفت آراء الفقهاء فى بيان طبيعة الحق فى الحبس فى القانون الرومانى على الوجه الآتى:

١٢) الرأى الأول:[١]. ذهب الى القول بأن الحق فى الحبس فى الشريعة الرومانية كان حقا شخصيا، وذهبوا فى تأييد رأيهم هذا الى: ماكان يمنحه البريتور لواضع اليد على العين بحسن نية، أى وضع يده عليها وهو معتقد أنه مالكها وانفق عليها مالا فى تحسينها وحفظها فله ان يدفع بالتدليس (الغش) دعوى الاسترداد التى يرفعها مالك العين حتى يسترد ماصرفه فى حفظ العين وفى تحسينها. كما اعطى البريتور أيضا نفس الحق «الدفع بالغش» لمن يطالبه دائن بالوفاء اذا لم يكن المطالب

(١) - Zara (Laurent G): Du droit de rétention Th. Paris 1902 P.1

-Glasson : le droit de rétention sous l'empire de code napoléon Paris 1862, P.9.

- Guilouard: Traité du nantissement et du droit de rétention 2ed 1896 P.6.

- Cabry : Du droit de rétention 1860 P. 22.

بالتنفيذ قد قام بالوفاء بإلتزاماته أو على الأقل عرض التنفيذ[٢].

كما أعطى البريتور هذا الدفع بالغش فى العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة اذا انفق المودع عنده مالا على الوديعة، وكان له الحق في استرداد ماأنفق، وكان هذا الدفع مفهوما ضمنياً فى العقود الملزمة للجانبين - لأنها تنطوى على حسن النية (Contrats de bonne) - وبموجبه يستطيع كل من المتعاقدين أن يقف ت نفيذ إلتزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل، وهذا ماسمى بعد ذلك فى القانون الفرنسى بالدفع بعدم التنفيذ[٣].

وهذا الأمر يوضح لنا أن منشأ الحق فى الحبس، والدفع بعد التنفيذ واحدا فى القانون الرومانى. وبناء على ماسبق استند أنصار الرأى القائل بشخصية الحق فى الحبس الى الدفع بالتدليس، وهذا الدفع فى جوهره شخصى اى لايحتج به الا على مرتكب الغش ومن يدلى به بسبب عام، ونتيجة لذلك يقولون ان الدفع بالغش لايمكن التمسك به مواجهة المشترى للعين من المالك المدين لأن المشترى لم يرتكب غشا او تدليسا[٤].

١٣) أما الرأى الآخر[٥].

فذهب الى القول: أن الحق فى الحبس فى الشريعة الرومانية انما هو حق عينى. واستندوا فى تأييد رأيهم الى بعض النصوص حيث قالوا بأن بعض

---

(٢) د. صلاح الناهى، الامتناع المشروع عن الوفاء، طبعة ١٩٤٥. مطبعة العلوم بشارع الخليج ١٦٣.

(٣) السنهورى، المرجع السابق، ص ١٤٥٨/١٤٥٩ بند ٦٣٦.

(٤) كابرى، المرجع السابق، ص ٢٢

(٥) انظر فى ذلك:

Bobes (Panait): les can d'application de droit de rétentionTh. Paris 1913 P . 44.

انظر فى عرض آراء أنصار الحق العينى د. صلاح الناهى، المرجع السابق، ص ٣٣/٣٤.

هذه النصوص يجعل الحق فى الحبس شبيه بالرهن[٦]، كما استندوا الى نص الفقيه الرومانى «أو لبيان» فى أن (المشترى اذا استحوذ على العين المبيعة قبل ان يدفع الثمن، دون رضاء البائع فان فى الأمكان مقاضاته بدعوى السرقة، كما يقاضى الراهن حين يسرق العين محل الرهن[٧].

وآستندوا الى نص آخر يعطى المشترى اذا ماقام بتشييد ما احترق من الابنية الحق فى ان يحتج على الدائن المرتهن رهنا مجردا بحقه فى الحبس حتى يستوفى ~~مايستحقه والدائن المرتهن~~ هنا من الغير، ويحتج عليه مع هذا بحق الحبس فلابد أن يكون حق الحبس عينيا[٨].

- ولكن وجه الى حجج انصار عينية الحق فى الحبس فى الشريعة الرومانية: انتقادات تتمثل فى:

(أ) ان مصطلح شبه الرهن لايقصد به الا تشبيه النظامين من بعض الوجوه دون البعض الآخر لا من جميع الوجوه حيث يقتصر التشبيه على الحق فى اليد دون الحق فى مالية العين.

(ب) أما دعوى السرقة، فان هذه الدعوى تتقرر للمصلحة فقط ولايشترط ان يكون الحق المسلوب عينيا[٩].

---

(٦) دايجست ٩، ١، ١٣، ٨.

< Afferipretium obemptore debet cum exempto agitur: et ideo si pretu partem afferat, nondum est exempto actio, venditor enim quesi pignus retinere patest eam rem quam vendidit >.

مشار اليه فى رسالة د. صلاح الناهى، المرجع السابق، ص ٣٣ هامش (٤).

(٧) دايجست ٤٧، ٢، ١٤.

(٨) بابى، Bobe المرجع السابق، ج٣ ص٣٠٢.

(٩) غايوس، المرجع السابق، ج٣ ص ٢٠٣.

<Furti autem actio et competit cujus interest rem salvam esse, licet dominus non est >.

(جـ) أما الحجة القائلة بالاحتجاج علي الدائن المرتهن وهو من الغير: فهى ايضا محل نظر لأن الدائن المرتهن لم يعد من الاغيار وخاصة أنه استفاد من زيادة قيمة المبنى وقد امتد رهنه اليه اذ يصح بما استفنده مدينا للمشترى.

(د) علاوة على ان القول بعينية الحق فى الحبس يتعارض مع اهتم خصائص الحق العينى وهى خصيصة التقدم فى استيفاء الدين قبل بقية الدائنين، وحق التتبع: ويقصد به حق اقتفاء العين حينما يظفر بها الغير واستردادها منه[١٠].

١٤) **أما الرأى الثالث**: فقد اتخذ موقفا وسطا بين الرايين السابقين قائلا بأن الحق فى الحبس لم يكن فى الشريعة الرومانية حقا عينيا محضا، ولا شخصيا محضا وانما يأخذ بشبه من هذين الحقين وكانت طبيعته غير معينة[١١].

---

(١٠) انظر زارا، المرجع السابق، ص ١٥.

(١١) ويرى د. صلاح الناهى، المرجع السابق، ان هذا الرأى لايحل المشكلة قائلا «والواقع من الأمر ان هذا الرأى لايحل المعضله الا بالتخلص منها، وأن حق الحبس فى الشريعة الرومانية ادنى الى الشخصية منه الى المعينبة، أو هو على الاقل بعيد عن العينية، وانما اجد فريق من الشراح انفسهم فى اعمال بعض النصوص لتنويه مركز هذا الحق والتوصل بذلك الى تقرير حق اقتفاء العين للمحتبس عن فقدان الحيازه، ومع هذا فقد فات هؤلاء ان هذا الحق حتى مع القول به والتوسع فيه لايكفى لاسباغ العينية على حق الحبس اذ تنقصه بقية خصائص هذا الحق، فقد كان حق الحبس فى الشريعة الرومانية حقا ضعيفا لخروجه (فى ظاهر الامر) على الاصل الكلى فى استواء الدائنين امام الضمان العام» انظر د. صلاح الناهى، المرجع السابق، ص٣٥ بند ٤).

المبحث الثاني
طبيعة الحق في الحبس
في القانون الفرنسي

١٥) من المسائل التى احتدم فيها الجدل فى الفقه الفرنسى مسألة تحديد طبيعة الحق فى الحبس، ويرجع الخلاف فى شأنها الى ان القانون الفرنسى لم يتعرض لتحديد تلك الطبيعة، ولم يضع نظرية عامة لهذا الحق، بل تعرض له فى نصوص متفرقة. منها الحق العينى حق حبس الشئ كما فى الرهن الحيازى (م ٢٠٨٢ مدنى فرنسى)، وامتياز امين انقل «م٢١٠٢ فقرة سادسة مدنى فرنسى»، وامتياز المؤجر (م ٢١٠٢فقرة أولى)، ومنها حالات يكون فيها بين الدائن والمدين عقد ملزم للجانبين كما فى حق البائع فى حبس المبيع (م١٦١٢، ١٦١٣ مدنى فرنسى)،وحق المشترى فى حبس الثمن «م١٦٥٣ مدنى فرنسى»، وحق المشترى وفاءا فى حبس المبيع عند استعمال البائع حقه فى الاسترداد (م ١٦٧٣ مدنى فرنسى)، أو يكون بينهما عقد ملزم لجانب واحد ولكن نشأ من تنفيذه التزام على الجانب الآخر كما فى الوديعة (م ١٩٤٨ مدنى فرنسى)، أو يكون فيها الشئ المحبوس موجوداً فى يد حابسه بموجب عقد غير نافذ في حق من آلت اليه ملكيته كحق المستأجر فى حالة بيع المؤجرة وعدم نفاذ الاجارة قبل المالك الجديد (م١٧٤٩ مدنى فرنسى)، ومنها حالات لايكون فيها بين الدائن ومالك الشئ اى تعاقد كحالة الوارث الموهوب له اذا كان القانون يلزمه برد الموهوب (م ٨٦٧ مدنى فرنسى) (١٢).

---

(١٢) انظر فى تطبيقات الحق فى الحبس فى القانون الفرنسى، جوسران، المرجع السابق بند ١٤٧٢.

١٦) والدافع الى هذا الخلاف هو تحديد نطاق هذا الحق، بمعنى هل يقتصر هذا الحق على الحالات التى ورد فى شأنها نص تشريعى فقط، مع اعتبار هذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر، أم يتصرف الى غير ذلك من الحالات التى تتوافر فيها شروطه، ولو لم يرد فى شأنها نص تشريعى؟.

ولقد انحصر الخلاف فى الفقه الفرنسى فى رأيين[١٣]:

الأول: يذهب الى أن الحق فى الحبس حق عينى، **والثانى:** يرى فيه حقاً شخصيا. وسأتعرض لهذين الرأيين موضحا حجج كل رأى:

١٧) **الرأى الأول:** اعتبر الحق فى الحبس حقا عينيا، باعتبار أنه سلطة لشخص هو الحابس على شئ معين (المحبوس) تخوله الاحتفاظ بهذا الشئ، والامتناع عن رده حتى يستوفى حقه المرتبط به[١٤].

ولقد قصر أصحاب هذا الرأى الحق فى الحبس على الحالات التى تعرض لها المشرع الفرنسى بنص تشريعى، أخذا بالقاعدة العامة فى شأن الحقوق العينية، من أنها محددة وواردة فى القانون على سبيل الحصر، الا أن أصحاب هذا الرأى، مع تسليمهم بعينية الحق فى الحبس لم يعقلوا عن الفروق التى تفصل بينه وبين غيره من الحقوق العينية التبعية فاعتبروه حقا عينيا

---

(١٣) انظر فى عرض تلك الآراء موسوعة واللوز ج٤ ص٧١ فقرة ٩١.

(١٤) -Guillouard (L) : Traité du nantissement et du droit de rétention 1896 No. 9 et 23.

-Beudant : les suretes personnelles et réelles No. 251.

-cabry : Droit de rétention 1860 No. 74.

-Glasson : Droit de rétention p. 35 n.

-Mmhl et J. Mazeaud :Otitre les auterurs déja cites on peut consnlter les iecans de droit civil t. lll n° 33 et 1963.

من نوع خاص لأنه لايخول صاحبه حق الأفضلية وحق التتبع ولايخضع لاجراءات الشهر، ولكنهم اعتبروا أن الحيازة المادية تقوم فى شأنه مقام الشهر فى غالب الاحيان[١٥].

١٨) وقد استند انصار عينية الحق فى الحبس لتأييد رأيهم الى الحجج الآتية[١٦].

أولاً: استندوا الى الحجة التاريخية التى ترجع الى تقاليد القانون الفرنسى القديم، وهى ان المشرع الفرنسى ورث الحق فى الحبس فى القانون الفرنسى القديم الذى تحول فى ظله من الشخصية التى كان يصطبغ بها فى الشريعة الرومانية الى العينية[١٧].

ثانياً: أما الحجة الأخرى فهى ترجع الي خصائص الحق العينى فى التقدم والتتبع: فهم يرون ان المحتبس لايتمتع بحق تقدم حقيقى مستقل عن نفس اليد، ومع ذلك فهم أى أنصار العينية يرون ان المحتبس يتمتع بحق عينى ناقص[١٨] لأنه لايمنع الدائن سوى حق الاحتفاظ بالشئ. ولايكون قابلا للمعارضة الا من قبل المدين وحده وبما أنه أثر للحيازة فلا يجوز أن يكون الا حقا عينيا[١٩].

---

(١٥) -Cassan (Réné) : De l,exception tirée de l,iricxe
cution dans les rapports synallagmatiques, th. paris 1914 p. 665.
دريلا، انسيكلوبيدى، دالوز ج٤ ص ٧١٠ بند ٩٢، ٩٣.

(١٦) انظر فى عرض حجج انصار الرأى والرد عليهم د. صلاح الناهى، المرجع السابق، ص ٤١ ومابعدها بند ١١٥ ومابعده.

(١٧) انظر (Cuilbuard) مطولة فى حق الحبس فقرة ٢٢.

(١٨) MMHL et J. Mazeand: Otitre les auteurs déjá cites on peut con-
sulter les lecons de droit civil t 111 no. 33 ed 1964.
كولان وكابيتان، دروس اولية فى القانون المدنى الفرنسى ج٢ ط ٨ سنة ١٩٣٥ فقرة ١٠٤٥ ص ٨٥٩.

(١٩) R. Rodlére, D. 1965, 88 5

ثالثاً: ويرون أن خصيصة التتبع ليست ذات أهمية وخاصة أن اصحاب الحقوق العينية علي المنقول، وعلى الأخص حقوق الامتيازات المنقولة الخاصة ليس فى وسعهم تتبع العين، ومع ذلك لايحتج بأن المنقولات لاتخضع بطبيعتها لحق التتبع فان بعض الحقوق العينية المنقولة يترتب عليها هذا الحق فان مؤجر العقارات مثلا له الحق فى اقتفاء منقولات المستأجر خلال مدة معينة[٢٠].

رابعاً: يرون أيضا ان المحتبس له الحق فى تتبع العين فى أية ذمة وهذا مايخفى على حق الحبس صفة العينية[٢١].

١٩) أما الرأى الثانى:[٢٢]: فقد نفى صفة العينية عن حق الحبس واضفى عليها صفة الشخصية قائلين: ان هذا الحق لايخول الدائن شيئاً من مزايا الحقوق العينية وهى التقدم: لأن الحق فى الحبس لايكسب الدائن الحابس امتيازا على غيره من الدائنين - كما سترى فيما بعد - ولايخوله ايضا حق التتبع لأن الحابس اذا تخلى عن حيازة العين المحبوسة فقد حقه فى الحبس ولايستطيع استرداده، ولا هو خاضع لاجراءات الشهر. علاوة على ان الحق فى الحبس لايخول الدائن الحابس أية دعوى عينية بل يقتصر على منحه دفعا يدفع به المطالبة الموجهة اليه[٢٣]. وطبقاً لهذا الرأى فالحق فى الحبس ليس حقا عينيا الا أنه لايعدو ان يكون تطبيقاً وان لم يكن فهو

---

(٢٠) كسان (Cassan) المرجع السابق، ص٦٦٣، هامش رقم ٣٠٢

(٢١) كسان، المرجع السابق، ص ٦٦٧ ومابعدها.

(٢٢) -Laurent: Principe de droit civil francais T 29 No. 292

جوسران، المرجع السابق، طبعة ثانية ١٤٧١ - كولان وكابيتان، المرجع السابق ج٢ فقرة ١٤٧٦.

-Larombiere: Théorie et pratique des obligotions Paris 1854, 2 ed No. 64.

-Planiol et Ripert: Traité de droit civil. VI Paris 1952 No. 2536.,

(٢٣) بودرى لاكانتينرى، المرجع السابق، بند ٢٢٨.

اسلوب التزام يربط دنين لم يكونا متحدين بارتباط سببى يعمل كنوع من الففظ الشرعى يوقف تنفيذ الالتزام حتى تاريخ معين وهو انجاز التسليم(٢٤).

٢٠) هذا وقد قام انصار شخصية الحق فى الحبس بالرد على حجج أنصار عينية الحق فى الحبس على الوجه الآتى:

(أ) ان زعم انصر عينية الحق فى الحبس بأن الحق فى الحبس تحول فى ظل التشريع الفرنسى القديم من الشخصية التى كان يصطبغ بها في عهد الشريعة الرومانية الى العينية، انما هو تحول مذعوم ومحل نظر ونزاع كبيرين(٢٥).

(ب) أما القول بأن الحابس يتمتع بحق عينى ناقص. فيرد عليه بأن اسباغ الصفة العينية على حق من الحقوق لايمكن ان يسوغ الا اذا ترتبت عليه

---

(٢٤) انظر ج ماند - دجابو، المفهوم الضيق لحق الحبس.

-Lanotion, et Roite du droit de Retention

رقم ٢٧٦٠ حيث يقول:

<Celle-ci divise encore les auteurs, la tendence ancienne estime que le droit de rétention n'est pas un droit reel, mais n'est pas une apphcation de l'exceptio, sinon une modalité d'obligation liant dettes qui n'etaient pas unies par une intordépendance causale ..opérant comme une sorte de terme légal. qui suspen.
drait jusqu á une date cortaine l'obligation d'effectuer la délivrance.
-Nulle catégarie de sûretés réelles n'admet le droit de rétention o'est que ce droit ne trouve point sa place dans la gamme des droits réels nerson et froissard in J-CL, civil, art 2092, 2094, Fasc. A2, n° 60 1965: N. Catala-Franjou, Rev. trim, droit civil 1965, P. 12.
-Baudry- Lacantinerie et de loynes, Suppl. par Bonnecase, No. 262 et s.

(٢٥) انظر لوران، المرجع السابق، ج٦ - طبعة ٤ فقرة ٧٢ ومابعدها.

كل خصائص الحق العينى او بعضها مجتمعة متضافرة، وهو مالم يتحقق في القول بتمتع الحابس بحق عينى ناقص[٢٦].

(جـ) اما القول فيما يتعلق بأن خصيصة التتبع ليست ذات اهمية قياسا على ان اصحاب حقوق الامتيازات المنقولة ليس فى وسعهم تتبع العين، فيرد عليهم: أن تتبع المنقول المثقل بحق عينى لايحول منه الا اذا حال دون ذلك ان يكون الحائز حسن النية فتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز[٢٧]، وهذا أصل لانزاع فيه لدى أنصار العينية.

(د) اما فيما يتعلق باسباغ صفة التتبع للحابس، فانه يرد على ذلك بأن (هذا التصوير لايخلو من التجاوز ولايعدو واقع الأمر تمسك بمجرد وضع اليد الي واقع الفقه فى اقتفاء العين فى اية حوزة صودفت، والفرق بين اقتفاء العين فى مختلف الحوزات بغض النظر عن الذمم ظاهر. فان المحتبس فى الحالة الأولي لايقتفى اثر العين فيستردها بعد خروج او حيازتها من يده، وانما هو يحتج على كل مكتسب جديد بحق حبسه لأن فى وسعة ان يحتج على كل مكتسب بقواعد الاثراء بغير سبب مشروع اضراراً بالغير، وبذلك يصبح دائنا شخصيا لكل مطالب باسترداد العين لأن افساح المجال للمطالب بالعين باستردادها بما قام عليه من الثمن والمؤن اى بما غرس او شيد فيها او انفق عليها ينبغى ان يقابله حق الغارس والمشيد والمنفق فى حبس العين حتى يستوفى تمام مانجم له بمناسبتها من دين.

فهناك اذن علاقة شخصية تنشأ بمناسبة المطالبة بالعين بين الحائز المشيد والغارس والمنفق، وبين مكتسب العين المطالب باستردادها، وهذه العلاقة

---

(٢٦) انظر كولان وكابيتان، فى دروس اولية فى القانون المدنى الفرنسى ج٨ ط ٨ سنة ١٩٣٥ فقرة ١٠٤٥ ص ٨٥٩.

(٢٧) المادة ٢٢٧٩ فقرة ١ من القانون المدنى الفرنسى، انظر غلوارد، المطول فى رهن الحيازة، فرة ٢٤٣ ص ٢٥٥ - لوران، المرجع السابق، ج٣٨ ط ٢ فقرة ٥٦٧.

تظهر بمناسبة المطالبة وتختفى عند عدمها ومن ثم تبدو غير ثابتة ويخيل للناظر الى ظواهر الأمور أن المحتبس يقتنى العين وهو فى الحقيقة لم يتجرد من حيازته اياها باقتفاء العين فى الذمم: اذن محض مجاز وليس بينه وبين افتفاء صاحب الحق العينى المثقلة به فى الحوزات أى نسب)[٢٨].

٢١) **اما الرأى الوسط:** فلا يقصر حق الحبس علي حالات التعاقد الملزم للجانبين ولاهو يعترف بهٔ لكل مدين بتسليم شئ لمجرد صيرورته دائنا لدائنه لأى سبب كان. بل يشترط ان يكون حق الدائن ذا صلة بالشئ الذى يجب عليه تسليمه لمدينة ايا كانت تلك الصلة، ولو لم يكن بين الطرفين أى تعاقد بشأن هذا الشئ او بشأن مايتصل به من دين[٢٩].

وعلى ذلك نجد ان الرأى الاخير قد توسع فى تطبيقات حق الحبس حيث اشتمل علي حالات الارتباط القانونى او المعنوى، وحالات الارتباط المادى بين دين الدائن والشئ المحبوس لديه، وكذلك فى حالات وجدت فيها رابطة عقدية ثم انحلت او انقضت. ومن هنا نرى ان انصار هذا الرأى يؤيدون قبول هذا الحق خارج النصوص - الذين يرون فيها مجرد مظهر ضمنى عام - الا انهم لايؤيدون قبول هذا المبدأ العام بدون حدود[٣٠] لان ترك هذا الحق او اداة الاجبار الخاصة للحصول على العدالة بيد الشخص نفسه يبدو فى الواقع خطرا للغاية لذا يجب منحه بشكل منضبط ومحدد.

---

(٢٨) د. صلاح الناهى، المرجع السابق، ص ٤٣ - ٤٤ بند ٢٠ .

(٢٩) انظر فى عرض الآراء الثلاثة: جوسران، المرجع السابق، ج٢ بند ١٤٧٣، كولان وكابيتان، المرجع السابق، نبذة ١٠٤٨ .

(٣٠) -Outre les auteurs déjá cites on peut consulter le3 lecons de droit civil et M.M.H.L. et J. Mazeaud, t III (é d 1963), n° 33 et s.

-Le Traite de droit civil d,apres le traité de planiol par MM. Ripert et Boulanger, t III (éd 1958) n° 33 et s.

المبحث الثالث
طبيعة الحق فى الحبس
فى القانون المدنى المصرى

٢٢) لم يكن هناك شك فى أن الحق ى الحبس فى التقنين المدنى المصرى السابق كان حقا عينيا[٣١]، اذ نص عليه فى المادة (الخامسة فقرة أربعة، المدة التاسعة عشر من القانون المدنى السابق) ضمن الحقوق العينية التى ترد على الأموال[٣٢]، هذا وقد ترتب على الأخذ بهذه النظرة الى الحق فى الحبس ان قيدت حالاته وفصل بطبيعة الحال بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ.

ولقد تأثرت هذه النظرة الى الحبس باعتباره حقا عينيا بدخوله كعنصر من عناصر الحق العينى فى بعض الأحوال كالرهن الحيازى، وامتياز المؤجر، وامتياز صاحب الفندق.

ولكن الشراح عند تعرضهم للآثار التى تترتب على هذا الحق لاحظو انه لايخول الدائن ميزتى الحق العينى وهما أولوية التقدم لاستيفاء حقه على باقى الدائنين، أو التتبع أى تتبع استرداد العين فى أى يد تكون،

(٣١) اخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الاتجاه اي باعتبار الحق فى الحبس حقا عينيا: انظر فى ذلك محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية ٢٩ يناير ١٩٣٠، المجموعة ٣١-٤-٢٠٤-٧٤ حيث ذهبت الى القول «بان حق الحبس لاينشأ الا بتسجيله لا بمجرد التعاقد» وعلى عكس ذلك: ذهبت محكمة الأستئناف المختلطة الى القول بان حق الحبس حق شخصى ٣ ابريل ١٩٢٩، فى المحاماة رقم ٤٦ ص ١٠٨ س ١٠ مجموعة فرونن ج ٣ ص ١٢٣ رقم ٢، وانظر بند ٤٧ ومابعده.

(٣٢) جاء فى المادة ٦٠٥ من التقنين المدنى السابق أنه «يكون الحق فى حبس العين فى الاحوال الاتية فضلا عن الاحوال المخصوصة المصرح بها فى القانونك.

أولاً: للدائن الذى له حق امتياز.

ثانياً: لمن اوجد تحسينا فى العين ويكون حقه من اجل ماصرفه او ماترتب على صرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الاحوال.

ثالثاً: لمن صرف على العين مصاريف ضرورية او مصاريف لصيانتها» راجع كذلك المواد ١٤٦/٩٢، ٢٥٣/١٨٩ من هذا القانون وجميعها قاطعة فى اعتبار حق الحبس حقا عينيا.

وكان ذلك داعيا الى اعادة النظر فى الرأى الذى أخذ به التقنين المدنى السابق.

ولهذا نجد ان المشرع فى التقنين المدنى الجديد أمام الانتقادات التى وجهت الى الحق العينى، ومهتديا فى ذلك بالاتجاهات الحديثة فى الفقه والتشريع تخيرا تصويراً للحق فى الحبس يخرج به عن الخلاف التقليدى الذى كان دائراً بين عينية او شخصية هذا الحق، فجعل منه نظرية عامة قوامها فكرة الضمان بأن يكون لكل مدين ان يدفع بعدم التنفيذ بمعنى ان له ان يدفع مطالبة دائنة حتى يؤدى التزامه المقابل، وهذا الأمر يتحقق بصورة أوضح فى العقود التبادلية[٣٣]. وقد نصت على ذلك صراحة نصوص التقنين المدنى الحالى (م٢٤٦ - ٢٤٨)[٣٤]. حيث صورت حق

---

(٣٣) وقد نصت على ذلك المذكرة الايضاحية للمشروع ا لتمهيدى صراحة - مجموعة الاعمال التحضيرية ج٢ ص ٦٥١ المواد من (٢٥٨ - ٢٦٠ من المشروع).

(٣٤) المادة ٢٤٦ مدنى مصرى:

١) لكل من التزام بأداء شئ ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض لوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه، اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة، فإن له ان يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ماهو مستحق له، الا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع.

المادة ٢٤٧ مدنى مصرى:

١) مجرد الحق فى حبس الشئ لايثبت حق امتياز عليه.

٢) وعلى الحابس ان يحافظ على الشئ وفقاً لاحكام رهن الحيازة وعليه ان يقدم حسابا عن غلته.

٣) واذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس ان يحصل على اذن من القضاء فى بيعه وفقاً للاحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩، وينتقل الحق فى الحبس من الشئ الى ثمنه.

المادة ٢٤٨ مدنى مصرى:

١) ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يده حائزه أو محرزه.

٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشئ اذا خرج الشئ من يد خفية او بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده، وقبل انقضاد سنة من وقت خروجه.

الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته، فهو ليس من قبيل الحقوق العينية كما صور خطأ فى التقنين المدنى السابق، بل هو مجرد دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة فعالة من وسائل الضمان، وقد كف بهذه المثابة عن أن يكون حق حبس وأصبح حقاً فى الحبس، وعلى هذا النحو خرج المشرع بهذا الحق من نطاق التطبيقات الخاصة التى وردت فى التقنين المدنى السابق على سبيل الحصر الي حيز المبادئ العامة، وبذلك كفل له عموم التطبيق فى احوال لاتتناهى. فلكل مدين ان يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا الى حقه في الحبس، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين، وكن مرتبطا به (م ٢٤٦ مدنى)، وكذلك حدد المشرع حقوق المحتبس والتزاماته «م ٢٤٧ مدنى» وبين مالفقد الحيازة من أثر فى الحق فى الحبس (٢٤٨ مدنى).

- **وازاء ماذهب اليه التقنين المدنى الحالى بعدم اعتبار الحق فى الحبس حقا عينيا، أمكن القول أنه يترتب على ذلك مايلى:**

(أ) أن الحق فى الحبس يقوم فى كل حالة تتوافر فيها شروطه حتى ولو لم يكن منصوصا على تلك الحالة صراحة فى القانون، وهكذا خرج الحق فى الحبس فى ظل هذا التقنين الحالي عن نطاق التطبيقات الخاصة للتى وردت فى القانون المدنى السابق على سبيل التحديد والحصر الى حيز الأنظمة والمبادئ العامة التى تجد لنفسها التطبيق فى أحوال لاتتناهى كما ذكرنا.

(ب) علاوة على أن القول بعدم اعتبار الحق فى الحبس حقا عينيا أن أصبح غير خاضع للشهر اذا تعلق بعقار، لأنه دفع لاحق عينى، والحقوق العينية العقارية هى الخاضعة للشهر [٣٥].

---

(٣٥) أنظر د/ عبدالفتاح عبدالباقى، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(جـ) كما أنه لايترتب على الحق فى الحبس حق التتبع ولافى الأفضلية. وان كان الحق فى الحبس يؤدى الى حبس العين عن الكافة، ثم هو يؤدى بطريقة غير مباشرة الى أفضلية واقعية، عن طريق رفض الحابس تسليم الشئ حتى يستوفى حقه من طالب التنفيذ على الشئ[٣٦].

٢٣) موقف الفقه المصرى:

اتجه غالبية الفقه المصرى الى الأخذ بما ذهب اليه المشرع المدنى وبما ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيد، والخروج فى بيان طبيعة الحق فى الحبس من النطاق الذى انحصر فيه الخلاف فى الفقه الفرنسى، فلا يعتبر الحق فى الحبس حقاً شخصيا أو حقا عينيا.

- **ولكن بالنظر إلى اتجاهات الفقه المصرى نجد أنه انقسم فى بيان طبيعة الحق فى الحبس الى اتجاهات متعددة:**

فنجد أن غابية الفقه اتجه الى القول بأنه مجرد دفع من الدفوع. واتجه البعض الآخر إلى اعتباره وسيلة من وسائل الضمان، وذهب جانب ثالث الى اعتباره ذو طبيعة خاصة. وأخيراً ذهب البعض من الفقه الى القول بأنه عينيا من نوع خاص[٣٧] Suigeneries ولكل منهم حجته على الوجه الآتى:

٢٤) أولاً: ذهب غالبية الفقه[٣٨]. الى القول بأن الحق فى الحبس ماهو الا دفعا بالمعنى الحقيقى والفنى له، أى أنه وسيلة من وسائل

---

(٣٦) أنظر د/ عبدالمنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٣٧) د/ محمد كامل مرسى، التأمينات الشخصية والعينية طبعة سنة ١٩٣٦ نبذة ٦٤٦.

(٣٨) د/ إسماعيل العدوى، المرجع السابق، ص ٢٥٤ بند ١١٥ - أنور سلطان، جلال العدوى، المرجع السابق، ص ٢٥٣ بند ٢٣٩ - السنهورى، المرجع السابق، ص ١٤٦٩/ ١١٧٠ بند ٦٣٩ د/ عبدالحى حجازى، المرجع السابق، ج٣ ص ٢١٧ - د. عبدالمنعم فرج الصده، احكام الالتزام ١٩٥٥ ص ٨٥ رقم ٨٢ د/ محمود جمال الدين زكى، أحكام الالتزام ١٩٦٧ ص ٨٥ رقم ٦٥.

الدفاع التى يجوز للشخص أن يستعين بها للرد على مطالبة خصمة[٣٩].

وقد انطلق هذا الرأى من الواقع فالحق فى الحبس ليس حقا ماليا حتى يمكن النظر فى ادخاله ضمن احد تقسيمات الحقوق المالية، أو اعتباره حقا ماليا من نوع خاص، فالحق فى الحبس لايدخل فى تكوين الذمة المالية للشخص، فلا هو يزيد من عناصرها الايجابية اذا ثبت لشخص، ولا هو يضم الى عناصرها السلبية اذا فقده صاحبه.

- ويؤيد ذلك أيضا ان الحق فى الحبس قد يرد على شئ معين أو شئ مملوك للدائن الحابس ذاته، وهذا لايستقيم مع اعتباره حقاً عينيا، وبالتوسع فى نطاق الحبس، يجعله شاملا لكافة أنواع الالتزامات أيا كان مضمونها بدلاً من قصره على الألتزام بتسليم شئ، فيرتفع كل شك فى طبيعة ذلك الحق ويتحتم اعتباره مجرد دفع من الدفوع.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا[٤٠]. هذا الاتجاه باعتبار الحق فى الحبس دفعاً يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان بقولها: «اذ نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على أن (لكل من التزم بأداء شئ ان يمتنع الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا) فقد وضعت قاعدة عامة

---

(٣٩) انظر فى التعريف بالدفع بصفة عامة. د/ احمد ابوالوفا: نظرية الدفوع فى قانون المرافعات الطبعة الرابعة ١٩٦٧ ص ١٧ رقم ١.

-Morel (R): Traité Elémentaire de procedure civil 1949, P. 49, No. 46.

-Solus (H) et Perro (R): Droit Judiciaire Privé 1961 T 1, P. 284 No. 306.

(٤٠) نقض مدنى بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١١م فى الطعن رقم ٧٥٥ سنة ٤٥ق.

تتناول جميع التطبيقات فى احوال لاتتناهى، فلكل مدين ان يمتنع - عن الوفاء بالتزامه استناداً الى حقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به. ومن ثم فان الحق فى الحبس دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان، وشرطه أن يتوافر الارتباط بين الدينين...».

٢٥) ولكن يحدونا التساؤل عن طبيعة الدفع بالحبس؟

من المتفق عليه أن الدفع لايقضى على الالتزام، بالتزام التمسك بالدفع يظل قائماً، وانما يترتب على هذا الدفع وقف تنفيذ الالتزام حتى ينفذ المتمسك عليه بالدفع التزامه أو يعرض بتنفيذه عرضاً حقيقياً[٤١]، فيستطيع الحابس أن يمتنع عن رد العين المحبوسة الى صاحب الحق فى تسلمها[٤٢].

ومما سبق يمكن القول بأن الدفع بالحبس او بعدم التنفيذ ماهو الا دفعا تأجيلياً [٤٣]. يقصد به تأجيل تنفيذ التزام اكلحابس المتمسك بالدفع وسنده فى ذلك القانون[٤٤].

---

(٤١) اسماعيل غانم. مصادر الالتزام ج١ ط ١٩٦٦ ص ٣٢٢ رقم ١٦٢ د/ عبدالمنعم فرج - الصده. مصادر الألتزام ١٩٦٠ ص ٤١٤.

Marty (G0 et Raynaud (R): Droit civil T. 11 V. 1 1962, p. 261, No. 294.

(٤٢) السنهورى، الوسيط، ج٢ ص ١١٧٤ - ١١٧٥ رقم ٦٧٠.

(٤٣) بلانيول فى تعليق له على نقض فرنسى اول ديسمبر ١٨٩٧ داللوز ١٨٩٨ - أ - ٢٨٩.

Abry et Reu, Par Bartin: Cours de Droit civil Francais T-12, 5 ed 1922, P. 15, No. 747.

د/ عبدالحى حجازى، مصادر الالتزام ١٩٦٠ ص ٤١٤ رقم ٥٢٤.

(٤٤) د/ عبدالحى حجازى، المرجع السابق، ص ٤١٤ رقم ٥٢٥.

- ولكن الى أى نوع من أنواع الدفوع ينتمى الدفع بالحبس والدفع بعدم التنفيذ[٤٥]؟

يقسم فقه المرافعات التقليدى الدفوع الى ثلاثة أنواع [٤٦]. دفوع موضوعية، دفوع شكلية، ودفوع بعدم القبول على الوجه الآتى:

(أ) فالدفوع الموضوعية: هى التى توجه الى الحق الذى يطالب به المدعى سواء تعلقت بأصل وجوده، أو بمداه او بانقضائه.

(ب) والدفوع الشكلية: هى التى توجه الى وسيلة حماية الحقوق، أو اختصاص المحاكم.

(جـ) الدفوع بعدم القبول: هى التى تتوجه الى وسيلة حماية الحقوق، وهى الدعوى فهى بمثابة انكار حق المدعى فى اقامتها[٤٧].

ومما سبق نجد ان الدفع بعدم قبول الدعوى يتفق مع الدفوع الشكلية فى أنه لايتناول موضوع الحق، ويختلف معها فى انه لايوجه الى صحة اجراءات الخصومة ولايتعلق باختصاص المحكمة.

أما بالنسبة لطبيعة الدفع فى الحق بالحبس:

فالتمسك به لاينكر حق خصمه لا فى وجوده ولا فى مداه، ومن ثم فلا يعد دفعا موضوعياً، كذلك لايتوجه الدفع بالحبس الى اجراءات الخصومة ولا اختصاص المحكمة ومن ثم فلا يعد دفعاً شكلياً.

انما يقرر الحابس ما اذا كان يتمسك بعدم جواز اجباره على تنفيذ التزامه بالتسليم قبل ان ينفذ خصمه التزامه المرتبط به، فهو لاينكر على

---

(٤٥) انظر فى عرض ذلك د/ محمد لبيب شنب، كيفية استعمال الحق فى الحبس، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة العاشرة يولية ١٩٦٨ - العدد الثانى ص ٤٣٧.

(٤٦) انظر د/ رمزى سيف: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٥ ص ٤٢٨ رقم ٣٦٧ - د/ احمد ابوالوفا: نظرية الدفوع فى قانون المرافعات عام ١٩٦٧ ص ١٧ رقم ١ ومابعده. د/ عبدالمنعم البدراوى، أثر مضى المدة فى الالتزام سنة ١٩٥٠ ص ٢٤٩ رقم ٧٧٢.

(٤٧) د/ احمد مسلم، اصول المرافعات ١٩٦٨م ص ٥٧١ رقم ٥٢٦ ومابعده.

المدعى حقه الموضوعى، ولكنه ينكر عليه حقه فى رفع الدعوى طالبا التسليم قبل أن يقوم بتنفيذ التزامه المقابل، فهو دفع بعد القبول يجوز[٤٨]. يجوز ابداؤه لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية[٤٩]. ويترتب على ابدائه سقوط الحق فى الدفوع الشكلية والدفع بعدم التنفيذ[٥٠].

- وفى القول باعتبار الحق فى الحبس دفعا مايبرر عدم اشتراط حصول اعذار او الالتجاء الى القضاء قبل استعماله، فيترك الدفع بعدم التنفيذ، والحبس لتقدير الطرف الذى يتمسك به وذلك بخلاف الفسخ، ويرجع ذلك الى انه يتمسك بدفع لابدعوى، وطريقة الدفع: أن من يتمسك به لايحتاج الى رفع دعوى، بل هو الذى ترفع الدعوى عليه، فيتمسك عند ذلك بالدفع.

٢٦) ثانيا: ذهب البعض الآخر من الفقه الى القول: بأن الحق فى الحبس انما هو وسيلة من وسائل الضمان يجوز للدائن ان يلجأ أو أن لا يلجأ اليها لضمان حقه[٥٠].

٢٧) ثالثا: ولكن ذهب رأى ثالث فى الفقه الى القول بان الحق فى الحبس حق من طبيعة خاصة فلا هو بالح العينى ولا هو بالحق الشخصى[٥١].وازاء ذلك ذهب انصار هذا الرأى الى القول: بأن(الحبس حق من طبيعة خاصة، فلا هو بالحق العينى ولا هو بالحق الشخصى، وان كان هو الى الأول أقرب، وليس بعجيب فى عالم القانون، أن يبتدع المشرع حقا من طبيعة خاصة. فهناك حق بالغ فى

---

(٤٨) يرى الأستاذ الدكتور/ صلاح الناهى، ص ١٧٠ بند ١٧٧ ان الدفوع بالامتناع المشروع قريبة الشبه بوسائل الدفوع الموضوعية.

(٤٩) انظر: كاسان، المرجع السابق، ص ٦١٢ حيث يرى «انه يمكن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لأول مرة امام محكمة النقض، كما هو الحال فى المقاصة لأنه من المسائل القانونية البحتة».

(٥٠) د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٤٤٨ - ٤٤٩.

(٥١) انظر فى هذا الرأى د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٦١٩، انظر جوسران، المرجع السابق، ج٢، نبذة ١٤٦٦، بودرى لاكانتينرى، المرجع السابق، نبذة ٢٢٠.

اهميته من هذا النوع، وهو الحق المعنوى أو الذهنى، أى ذاك الذى يرد على نتاج الخاطر والقريحة، كحق المؤلف على فكرته، والمخترع على اختراعه، والموسيقى على لحنة)[٥٢].

- وقد ذهب هذا الرأى الى انتقاد الرأى القائل بان الحق فى الحبس ماهو الا دفعا من الدفوع قائلاً: «ان هذا القول ل ايحسم الجدل فى شئ، فهو ابتعاد عن مجابهة الصعوبة وليس حلا لها. فاعتبار الحق فى الحبس احدى وسائل الضمان، كما جاء فى مجموعتنا المدنية، لايعنى بالضرورة ان صفة الحق منتفية عنه، اذ أن وسائل الضمان فى أغلبها حقوق، سواء أكانت حقوقاً شخصية كالكفالة او عينية كالرهن بنوعية، وحق الاختصاص، وحقوق الامتياز، وكذلك لايعنى شيئاً القول بأن الحق فى الحبس هو مجرد دفع، فالدفع كالدعوى تماماً، وسيلة من وسائل حملية الحق، فإن كان الحق فى الحبس يباشر فى اغلب الحالات العملية فى صورة الدفع، فإن هذا لايعنى انه ليس حقا، وفضلاً عن هذا فقد يباشر الحق فى الحبس فى صورة الدعوى، كما نص القانون على ذلك بنفسه فى المادة ٢/٢٤٨ منه، ويحصل ذلك فى الحالة التى يخرج فيها الشئ المحبوس من يد الحابس خفية او بالرغم من معارضته، اذ يجوز للحابس هنا أن يرفع دعوى باسترداد الشئ خلال ثلاثين يوماً من الوقت خروجه»[٥٤].

٢٨) هذا وقد رد أصحاب الرأى القائل بالدفع كطبيعة للحق فى الحبس على الرأى السابق القائل بأن طبيعة الحق فى الحبس انما هى طبيعة خاصة بقولهم:

(ان هذا القول يشير الى الرأى الذى يعتبر الدعوى فى حد ذاتها حقا يقوم الى جانب الحق الذى تحميه، فمادامت الدعوى وهى وسيلة من وسائل

---

(٥٢) انظر فى هذا الرأى د/ عبدالفتاح عبدالباقى، المرجع السابق، ص ٢١٧ ومابعدها.

(٥٣) د/ عبدالفتاح عبدالباقى، المرجع السابق، ص ٢١٧ رقم ١٢٥.

(٥٤) د/ عبدالفتاح عبدالباقى، المرجع السابق، ص ٢١٧/٢١٦ بند ١٢٥.

حملية الحقوق تعتبر فى حد ذاتها حقا[٥٥]. فما الذى يمنع من اعتبار الدفع وهو كذلك وسيلة من وسائل حماية الحقوق حقا؟.

ان الدعوى لو اعتبرت حقا فلن تكون حقا من الحقوق المالية يمكن ادراجه ضمن أقسام هذه الحقوق، أو حتى اعتباره قسما منها قائماً بذاته.

فالحبس اذن دفع ولايمنع من اعتباره كذلك أنه قد يباشر فى صورة وعلى ذلك فان اعتبار حق الحبس حقا لايتعارض مع اعتباره دفع)[٥٦].

فالحبس اذن دفع ولايمنع من اعتباره كذلك أنه قد يباشر فى صورة دعوى فى حالة ما اذا خرج الشئ المحبوس من يد اكلحابس خفية أو بالرغم من معارضته فهذه حالة استثنائية اذ الفرص فى استعمال الحبس ان الشئ موجود فى حيازة الحابس، فاذا خرج الشئ من حيازته دون علم منه، أو بعلمه، ولكن بمعارضة منه، فإن دعواه باسترداده انما هى نتيجة لحقه فى حبسه الذى يستعمل فى صورة امتناع عن تسليم الشئ لمن يطلبه أى فى صورة دفع دائما[٥٧].

---

(٥٥) انظر فى تأييد اعتبار الدعوى حقا: د/ فتحي والى، فى نظرية البطلان في قانون المرافعات، القاهرة ١٩٥٩ ص ١٣ رقم ٤ ومابعدها.

(٥٦) انظر فى هذا الرد د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٤٤٥/٤٤٦.

(٥٧) قارن: د/ عبدالفتاح عبدالباقى، المرجع السابق، ص ٢١٦/٢١٧ بند ١٢٥.

المبحث الرابع

طبيعة الحق فى الحبس

فى الفقه الإسلامى

٢٩) الواقع أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتوقفوا كثيراً. عند بيان طبيعة الحق فى الحبس، هل هو حق عينى أم حق شخصى، وقد استطاعت الشريعة الإسلامية بذلك ان تظفر بحق حبس يدور على أصل كلى شامل لايقف عند حدودْ تطبيقات جزئية لايجمعها جامع. ويمكن من خلال بعض المسائل التى تعرض لها الفقهاء استخلاص طبيعة الحق فى الحبس فى الفقه الإسلامى:

حيث قام الفقهاء بالتفرقة فى كتبهم بين حق المحتبس (فى عقد البيع) واقتصاره على اليد دون مالية العين، وبين حق المرتهن وامتداده الى مالية العين أيضاً[٥٨].

* وإذا كانت هذه اللمحة السريعة التى تشير فيها كتب الفقه الإسلامى إلى طبيعة الحق فى الحبس، والتى يظهر منها أن طبيعة هذا الحق (حق حبس البائع دون المرتهن) فى الفقه الإسلامى أقرب مايكون إلى الحق الشخصى دون الحق العينىْ.

* كما يمكن ان نستخلص من ذلك أى من القول بالطبيعة الشخصية للحق فى الحبس أن جميع تطبيقات الحق فى الحبس فى الفقه الإسلامى دائرة على أساس من ارتباط جامع بين التزامات الطرفين، ويمتد ذلك الى جميع الروابط التبادلية سواء كان مصدرها عقد معاوضة

---

(٥٨) انظر المبسوط للسرخسى ج١٣ ص ١٩٧.

حقيقياً أو افتراضيا. مثل حالة حق حبس راد الآبق، واللقطة وما الى ذلك من الأمثلة التى يصدق عليها فى القانون الوضعى تعبير حق الحبس الموضوعى.

وعلى ذلك يمكن أن تقول أن الفقه الإسلامى لايعجز عن مجاراة أحدث التشريعات وأبلغها شأوا من الكمال فى ميدان الحق فى الحبس ابتغاء الاستيفاء فى عين الآونة معا، تسليما بتسليم، يدا بيد.

الخاتمة

أولاً: التوصل الأول

على تعريف الحق في الحبس وأساسه في القانون المدني والفقه الإسلامي.

وقد أظهرت الدراسة المقارنة اتفاق القانون المدنى مع الفقه الإسلامى فى تعريفهم للحق فى الحبس بأنه «حق الدائن بدين مستحق الأداء فى أن يحبس ماتحت يده مما هو ملتزم بتسليمه الى المدين حتى يقوم هذا الأخير بسداد حق هذا الدائن المرتبط بإلتزامه بالتسليم».

كما اتفق القانون المدنى مع الفقه الإسلامى فى الأساس الذى اقيم عليه الحق فى الحبس، وهو اعتبارات العدالة وحسن النية ثم مراعاة وجوب التماثل فى المراكز القانونية وهذا أبسط معيار للعدالة وأسرعه الى النفوس نفاذاً وقبولاً فى جميع الأمم والعصور، ولقد اوضحنا تفرد الفقه الإسلامى فى تناوله لأساس الحق فى الحبس بتناول الأساس الاعم، وهو مايقرره الفقه الإسلامى من الحق فى «الظفر» أى انتصاف للنفس بالنفس فى حدود معينة ووفق شروط معينة، حيث يصلح أساسا للحق فى الحبسفى الشريعة الإسلامية، وخاصة أن هذا النظام أى «حق الظفر» قائم فى جوهره على أساس من القصاص والتكافؤ فى المراكز القانونية وقد وضح الفقه الإسلامى أدلة الأخذ بهذا الحق كأساس للحق فى الحبس بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ (١).

---

(١) سورة النحل آية رقم ١٢٦.

وبالنسبة فى قوله لغرماء رجل أصيب فى ثمار ابتاعها «خذوا ماوجدتم، وليس لكم الا ذلك» فالحق فى الحبس فى الفقه الإسلامى لم يرد على غير القياس وانما ورد تطبيقاً للأصل الكلى بوجوب المساواة بين الطرفين فى عقود المعاوضات.

كما تناولنا فى نطاق تعريف الحق فى الحبس خصائصه بإعتباره حقا من حقوق الضمان فهو حق تبعى غير قابل للتجزئة لمصلحة الدائن ولايخضع لنظام الشهر ولايتضمن حق امتياز للدائن الحابس.

ثانيا: الفصل الثانى

تناولنا طبيعة الحق فى الحبس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى لبيان اوجه الاتفاق والاختلاف بينهم:

ففى المجال القانونى: وضحنا آراء الفقهاء والقضاء فى بيان طبيعة هذا الحق سواء فى القانون الرومانى، والذى انقسم فيه الفقه الى اتجاهات ثلاثة مابين الطبيعة العينية للحق والبيعة الشخصية له والرأى الوسطمابين هذا وذاك حيث رأى أن طبيعة الحق فى الشريعة الرومانية لم يكن حقا عينيا محضا ولاشخصيا محضا انما هو يأخذ بشبه من هذين الحقين أى انه ذو طبيعة غير معينة.

- **أما الفقه الفرنسى**:فانقسم الفقه الى اتجاهين رئيسيين:

الأول: مال بالطبيعة العينية للحق فى الحبس.

ثانياً: يرى فيه حقا شخصيا وان كان هناك اتجاها وسطا أيضالايقصر الحق فى الحبس على حالات التعاقد الملزم للجانبين ولاهو يعترف به لكل مدين بتسليم شئ بل يشترط وجود صلة أى رابطة بين حق الدائن والشئ المحبوس فى حيازته. وقد تناولنا حجج كل

اتجاه من تلك الاتجاهات وأوجه النقد التى وجهت لهم سواء فى التشريع الرومانى أو الفرنسى.

- **وفى القانون المدنى المصرى:** نجد ان القانون المدنى السابق كان يأخذ بعينيه الحق فى الحبس، ولكن القانون المدنى الجديد امام الانتقادات التى وجهت الى الحق العينى ومهتديا فى ذلك بالاتجاهات الحديثة فى الفقه والتشريع تخير تصويراً يخرج بالحق فى الحبس عن الخلاف التقليدى الذى كان دائراً بين عينية أو شخصية هذا الحق، فجعل منه نظرية عامة قوامها فكْرة الضمان بأن يكون لكل مدين ان يدفع بعدم التنفيذ (م ٢٤٦ - ٢٤٨ مدنى مصرى).

- **وبالنسبة للفقه المصرى:** فقد اختلفت الاتجاهات فيه بالنسبة لطبيعة الحق فى الحبس، فاتجه رأى الأغلبية الى القول بأنه مجرد دفع من الدفوع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان. وشرط أن يتوافر الارتباط بين الدينين ونظر هذا الاتجاه الى أن الدفع بعدم التنفيذ ماهو الا صورة من صور تطبيقات الحق فى الحبس، وخاصة فى مجال الارتباط القانونى بالأضافة الى الارتباط المادى. الذى هو المجال الحقيقى للحق فى الحبس.

كما وضحنا فى البحث طبيعة الدفع بالحبس وانتهت الدراسة الى انه دفع بعدم القبول من حيث طبيعته وقد أيدت ذلك محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها.

أما الرأى الثانى: فقد رأى ان الحق فى الحبس من طبيعة خاصة فلا هو بالحق العينى ولا هو بالحق الشخصى بل هو من طبيعة خاصة.

- وفى الفقه الاسلامى:

لم ينح فقهاء الشريعة منحى فقهاء القانون الوضعى فى تناول بيان طبيعة الحق فى الحبس ولم يتوقفوا كثيراً عند بيان طبيعة الحق فى الحبس هل هو حق عينى أم حق شخصى، ولذا كانت الفائدة من ذلك كبيرة حيث استطاع الفقهُ الاسلامى أن يطبق الحق فى الحبس باعتباره أصلى كلى شامل لايقف فى حدود تطبيقات جزئية لايجمعها جامع أى أن الفقه الاسلامى سبق التشريع الوضعى فى وضع الحق فى الحبس فى صورة نظرية عامة، وان كانت بعض التطبيقات الفقهية قد استخلصت الدراسة منها أن طبيعة الحق فى الحبس فى الفقه الإسلامى أقرب مايكون الى الحق الشخصى دون الحق العينى.

مراجع البحث

أولاً: المراجع فى الفقه الإسلامى

(أ) اللغة العربية:

المصباح المنير ج١ طبعة ١٩١٦م.

(ب) كتب الحديث:

- الشوكانى:

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من احاديث سيد الأخيار لمحمد ابن على بن محمد الشوكانى، طبعة ١٣٥٧هـ.

(ج) كتب الفقه:

- آل الكاشف الغطاء (أحمد بن على).

سفينة النجاة ج٢ (فقه الامامية الاثنا عشرية) ط العراق - النجف سنة ١٣٣٩هـ.

- **المرغيتانى (الحسن على بن أبى بكر عبدالجليل المرغيتانى)**

الهداية شرح بداية المبتدى طبعة ١٣٥٥هـ.

- **الغزالى (حجة الاسلام ابوحامد محمد بن محمد بن محمد)**

الوجيز مطبعة الآداب والمؤيد.. القاهرة ١٣١٧هـ جزءان.

- **ابن نخيم (الشيخ زين العابدين بن إبراهيم)**

البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ زين العابدين الشهير بابن نجيم، طبعة ١٣٣٤هـ.

- **الرملى (شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى).**

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، طبعة ١٣٥٧هـ.

- السرخسى (شمس الدين)

المبسوط للسرخسى ج٣ الطبعة الأولى، مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ.

- الشيرازى (ابن اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيزوز آبادى)

المهذب. مطبوع مع شرحه المجموع، للنووى ج١ (مطبعة عيسى البابى الحلبى).

- السشرنبلاتى:

كتاب الدرر (دُر الحكام فى شرح غرر الأحكام) كلاهما لنلاخسرو (مولانا القاضى محمد بن فراموز) مع حاشيته الغنية (غنية ذوى الأحكام فى بقية درر الحكام للشرنبلاتى الوفائى).

- ابن قيم الجوزية (شمس الدين عبدالله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزيه المتوفى ٧٥١ هـ):

اعلام الموقعين ج٤.

- الشافعى (الامام ابى عبدالله محمد بن ادريس الشافعى)

الأم ج٣ ط١ - المطبعة الكبرى الأميرية بولاق ١٣٢١ - ١٣٢٥ هـ ثمانية أجزاء.

- د. عبدالزراق السنهورى

مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج١، ج٦ - دار الفكر.

- على حيدر، سليم بلز، المحاستى

المجلة العدلية وشروحها.

- **عامر بن على الشماخى**

الأيضاح (فى الفقه الأباضى) ج٧.

- **الكاسانى (علاء الدين أبى بكر بن مسعود)**

البدائع للكاسانى ج٤، ج٦، ج٩ طبعة ١٣٢٨ - ١٩١٠هـ مطبعة الجمالية، مصر.

- **الزيلعى (فخر الدبن عثمان على)**

تبيين الحقائق للزيلعى ج٣، ج٥، المطبعة الأميرية ١٣١٥هـ.

- **ابن جزى (ابوالقاسم محمد بن احمد بن عبدالله بن يحيى الكلبى الغرناطى):**

القوانين الفقهية - مطبعة النهضة - فاس ١٣٥٤هـ - ١٩٣٥م

- **الامام مالك بن انس**

المدونة الكبرى ج٣ مع مقدمات ابن رشد.

- **ابن حزم (أبى محمد على)**

المحلى لابن حزم ج٨ مطبعة محمد منير الدمشقى، القاهرة.

- **ابن قدامه المقدسى (أبى محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه):**

(أ) الشرح الكبير - ج٤ طبعة المنار بمصر ١٣٤٧هـ.

(ب) المغنى - ج٤ طبعة ثالثة اصدار دار المنار ١٣٦٧هـ.

- **النجفى (الشيخ محمد حسن):**

جواهر الكلام - باب العقود - لنجفى (الشيخ محمد حسن) (فقه الامامية الاثنا عشرية) ط حجر.

- **اطفيش (محمد بن يوسف اطفيش):**

شرح النيل - طبعة ١٣٤٣هـ.

- **مرشد الحيران وشرحه للابيانى وزميله ج١:**

ثانياً: المراجع القانونية باللغة العربية

- احمد حشمت ابوستيت

مصادر الالتزام - طبعة ١٩٦٣م.

- د. احمد ابوالوفا

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - الطبعة الرابعة ١٩٦٧م.

- د. احمد مسلم

اصول المرافعات ١٩٦٨م.

- د. اسماعيل غانم

(أ) النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام - طبعة ١٩٦٧م مكتبة عبدالله وهبه - مصر.

(ب) نظرية الذمة - رسالة دكتوراه.

- د. أنور سلطان، د. جلال العدوى

رابطة الالتزام - طبعة ١٩٦٨م.

- د. رمزى سيف

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٥م.

- د. سليمان مرقس

(أ) عقد البيع طبعة ١٩٦٨م.

(ب) حقوق الامتياز والحق فى الحبس طبعة ١٩٥٢م - المطبعة العالمية.

(جـ) التأمينات العينية.

- د. شمس الدين الوكيل

نظرية التأمينات فى القانون المدنى الجديد طبعة ١٩٥٦م.

- د.صلاح الناهي

الامتناع المشروع عن الوفاء - طبعة ١٩٤٥م، مطبعة العلوم ١٦٣ شارع الخليج، مصر.

- د. طلبه وهبه خطاب

احكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون، طبعة اولى دار الفكر العربى.

- د.عبدالحى حجازى

مصادر الالتزام، طبعة ١٩٦٠م.

عقد المدة. رسالة دكتوراه، عام ١٩٥٠م.

- د.عبدالفتاح عبدالباقى

دروس فى احكام الالتزام - مطبعة نهضة مصر.

- د.عبدالودود يحيى

الموجز في النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام - طبعة ١٩٨١م.

- د. عبدالرزاق السنهورى

(أ) الوسيط فى شرح القانون المدنى ج٢ المجلد الثانى - آثار الالتزامات - طبعة ١٩٨٢م - دار النهضة العربية، الوسيط ج١ - الطبعة الثالثة المجلد الأول (عبء الاثبات).

(ب) نظرية العقد - طبعة ١٩٣٦م.

- د. عبدالمنعم البدراوى

(أ) النظريات العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى - طبعة ١٩٧٣م - مكتبة سيد عبدالله وهبه.

(ب) أثر مضى المدة فى الالتزام سنة ١٩٥٠م.

- د. فتحى والــى

نظرية البطلان فى قانون المرافعات، القاهرة ١٩٥٩م.

- د. فتحى عبدالرحيم عبدالله

أحكام الالتزام - طبعة ١٩٧٧م.

- د.مجدى صبحى خليل

شرح أحكام عقد البيع (بالاشتراك مع د. محمد لبيب شنب) طبعة ١٩٦٨م.

- د. محمد لبيب شنب

كيفية استعمال الحق فى الحبس - بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصاد - كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثانى السنة العاشرة يولية ١٩٦٨م ص ٤٣٧ ومابعدها.

- د. محمد كمال عبدالعزيز

التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء - الطبعة الثانية ١٩٨٠م.

- د. محمد عمــران

عقد البيع

- د. محمد شكرى سرور

موجز الاحكام العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى - طبعة أولى ٨٤/ ١٩٨٥م. دار الفكر العربى.

- د. محمد كامل مرسى

التأمينات الشخصية والعينية - طبعة ١٩٣٦م.

- د. محمود جمال الدين ذكى

أحكام الالتزام - طبعة ١٩٦٧م.

- د. محمود الخيال

العلاقة بين مسئولية المتبوع ومسئولية حارس الاشياء غير الحية (رسالة دكتوراه حقوق عين شمس).

- د. منصور مصطفى منصور

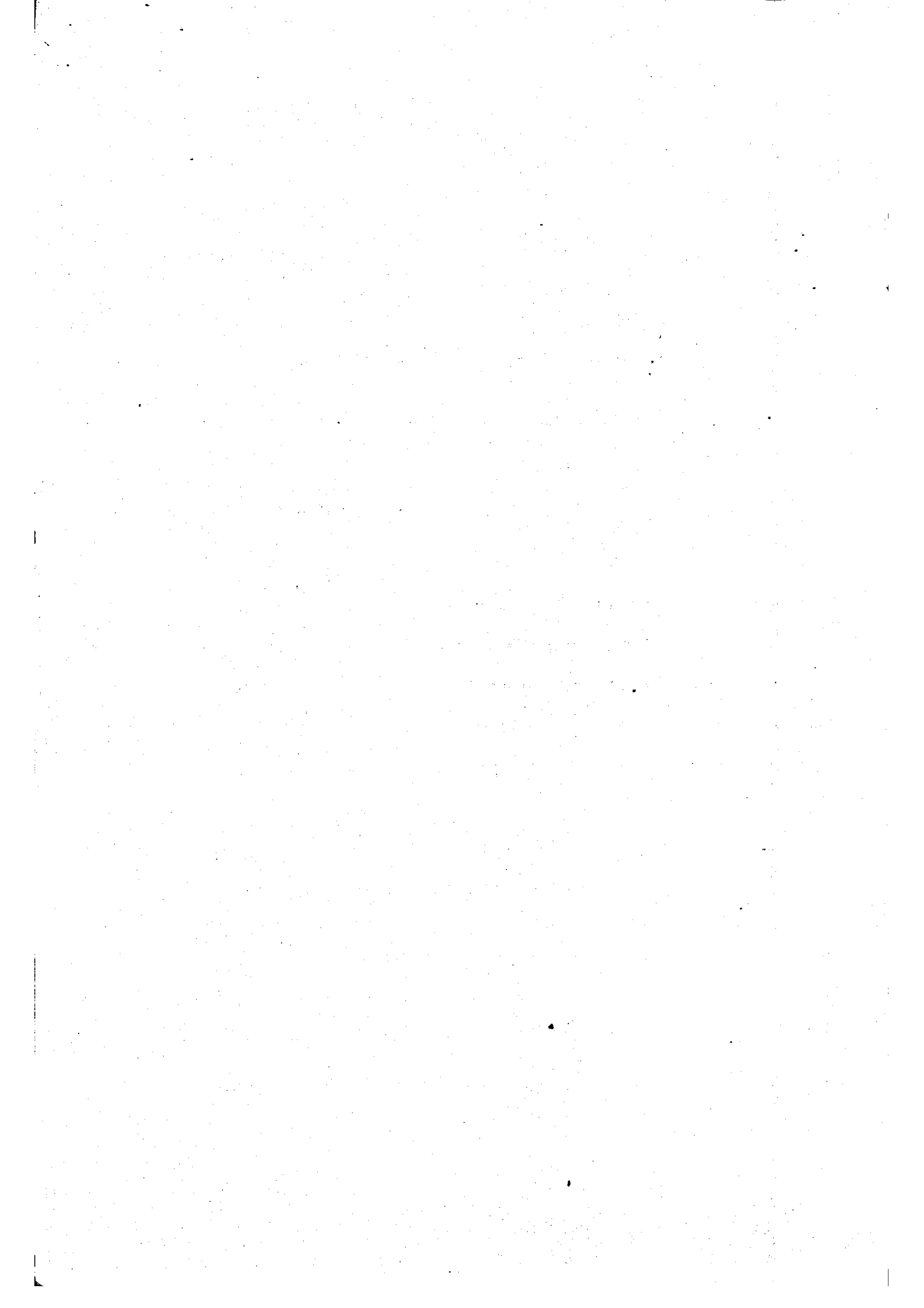
(أ) نظرية الحلول العينى - رسالة من جامعة القاهرة ١٩٥٣م طبعة ١٩٥٦م.

(ب) العقود المسماه: البيع والمقايضة والايجاز.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

- Aubry et, Reu, par Bartin Cours de droit civil francais T 12, 5ed 1922.
- Bonnecase: Suplement au traite de droit civil de Baudry-lacantinerie TV.
- Boudry, lacantinerie, de lynes: Traite théorique et pratique droit civil T 1906.
- Beudant: les suretes personnelles et réeles.
- Bracque (arthur) le droit rétention (en droit all et en droit francais) Th Bordeau 1907.
- Bobes (panait), des, cas d'application de droit de rétention Th Paris 1913.
- Colin (A) et Capitant (H): Cours elementaire de droit civil francais 11-10 ed 1948.
- Cabry: Du droit de rétention 1860.
- Cassin Réne: De léxception tiree de l'inexécution dans les rapports synallagmalique et de ses relations avec le droit de retention la compensation et la resolution. Thése Paris 1914.
- Colin et capitant: Cours elementaire de droit civil français 10 ed par julliat de la Morandiére T. 11.
- Capitant (Henry): De la cause de obligations 2nd.
- Demolomb: Droit civil contracts T 1.
- De Halte (E): element d'un reperetoire alphobetique de droit civil egyptien (juridication mixte et indigene) t. 3.
- Drrida (F): Réténtion "Rep. de droit civil" 1979 T. VII.
- Elekes (Nerva andre): de quelques différances dancs l'application du droit de retention d'aprés la jurisbrudence français .

- Glasson: le droit de retention sous l'empire de code napoléon Paris 1862.
- Hommel: le droit de rétention, sessai d'une théorie en droit Français, thése strasbourg 1925.
- Josserand (louis): Cours de droit civil positif francais 2ed.
- Laurent: Principe de droit civil 29e Paris, 1898.
- Larombiere: Theorie et pratique de obligations Paris 1852, 2ed.
- De Halte (E): Element d'un reperetiore alphobetique de droit civil egyptien (juridication mixte et indigene) T 3.
- (J.) Mande-Djabou; la nation étraite du droit de rétention J.C.P. 1976-1-doct 276.
- Morel (R): Traite Elémentoire de procedure civil 1949.
- Marty (G) et Raynaud (R): Droit civil T 11-V-1 1962.
- Nicole, Catala Franjou (N): De la nature juridique du droit de rétention. Rev, trim 1967, P. 9-44.
- Planiol Ripert et Esmein: Traite de Droit civil T 6 Paris 1952.
- Pinot, Essai d'une théorie du droit de rétention aupoint de de vue législatif, thése Paris 1908.
- Ripert (G) et Boulanger: Traite de droit civil T 3 1958.
- R. Rodiere: traite général de droit maritime, T 11.
- Solus (H) et Perro (R): Droit judiciaire Privé 1961 T 1.
- Zara (Laurent G): Du droit ve rétention Th. Paris, 1902.



رقم الإيداع

٢٠٠٥/٦٣٠٠